Die juristische Natur des sogen. Vinkulationsgeschäftes.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Herbert Kleiner

Referendar am Königlichen Amtsgericht zu Friedeberg am Queis.

ACAD. LEGUM BIBL.

Approbiert am 15. Mai 1910.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

250

Referent: Universitäts-Professor Dr. Siber

Meiner lieben Mutter!

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	A. Einleitung	1
	B. Das Vinkulationsgeschäft in nichtjuristischer Beziehung.	
§§ 2.	I. Geschichtliche Entwicklung	1
§§ 3.	II. Technik	5
§§ 4.	III. Wirtschaftliche Bedeutung	7
	C. Die juristische Natur.	
	I. Die bisherige Behandlung.	
§§ 5.	1. In der Rechtsprechung	8
§§ 6.	2. In den Handelskammern	15
	3. In der Literatur.	
§§ 7.	a) Die Trumplersche Kommissionstheorie	17
§§ 8.	b) Die Flechtheimsche Anweisungstheorie	18
§§ 9.	c) Die Breitsche Ablösungstheorie	20
§§ 10.	d) Die Königesche Vertragstheorie	22
	II. Lösung des Problems.	
§§ 11.	1. Grundlage der Analyse	24
§§ 12.	2. Verfahren der Analyse	26
	3. Analyse selbst.	
§ 13.	a) Der ursprüngliche Kaufvertrag	26
	b) Die Rechtsstellung des Bankiers.	
§§ 14.	α) Dem Verkäufer gegenüber	27
§§ 15.	β) Dem Käufer gegenüber	42
	c) Wirkung der Rechtsstellung des Bankiers auf den ursprünglichen Kaufvertrag.	
§§ 16.	α) Verhältnis zwischen Bankier und Verkäufer	45
§§ 17.	β) Verhältnis zwischen Bankier und Käufer	47
§§ 18.	γ) Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer. Der umgebildete Kaufvertrag	54
§ 19.	4. Einfluß des ausländischen Rechts	61
§§ 20.	5. Rekapitulation und Definition	62
§§ 21.	D. Schluß	63

Literaturverzeichnis.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 3.

Bovensiepen, Rezension von Breit: „Das Vinkulationsgeschäft". Im Deutschen Literaturblatt Bd. 20 Jahrg. 1908 S. 212.

Breit, Das Vinkulationsgeschäft. 1906. (zit.: Vink.-Gesch.)

Breit, Vinkulation und Zurückbehaltungsrecht. In der Leipziger Zeitschrift 11. Jahrg. 1908 S. 886 ff. (zit.: Leipz. Zeitschr.)

Breit, Das Wesen des Vinkulationsgeschäfts. In Holdheims Monatsschrift 17. Jahrg. 1908 S. 61 ff. (zit.: Holdheims Monatsschr.)

Buchwald, Technik des Bankbetriebes.

Dove-Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr.

Dove-Meyerstein, Gutachten über Handelsbräuche. Erstattet von der Handelskammer Berlin.

Düringer, Zur Lehre vom Sicherungskauf. In der Leipziger Zeitschrift 1908 S. 97 ff.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 3. 1905.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 5. Aufl. 1909.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 2, 13, 24, 25, 26, 37, 39, 44, 45, 53, 54, 57, 59, 62 (zit: RG.) und Urteile v. 17. 6. 1902 (in der Juristischen Wochenschrift 1902, Beilage) und v 20. 5. 1908 (in der Holdheimschen Monatsschrift 1909).

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 15, 19. (zit.: ROHG.)

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. 1908.

Fischer, Hans Albrecht, Konzentration und Gefahrtragung bei Gattungsschulden. In Iherings Jahrbüchern Bd. 51 S. 159 ff.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. 1906.

Flechtheim, Das Vinkulationsgeschäft. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht Bd. 60 S. 124 ff.

Flechtheim, Kritik der Breitschen Monographie: „Das Vinkulationsgeschäft". In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 61 S. 510 ff. (zit.: Goldschm. Z.)

Freund, Rezension von Breit: „Das Vinkulationsgeschäft". In der Deutschen Juristenzeitung 13. Jahrg. 1908 S. 1409.

Gareis, Das Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. 1909.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung. 8./9. Aufl.

Hahn, Das deutsche Handels- und Seerecht. 3./4. Aufl. 1909.

Hauser, Die deutschen Überseebanken 1906.

Hallbauer, Von den verschiedenen Mitteln eine Forderung sicherzustellen, insbesondere von der Sicherungsübereignung. Im Recht 1905 S. 632 und 661 ff.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3. Aufl. 1907.

Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung. Bd. 8.

Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes. 1901.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1905/06.

Könige, Der Vinkulationskauf. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 52 S. 286 ff. (zit.: Gruchots Beitr.)
Kriegsmann, Der Rechtsgrund der Eigentumsübertragung. 1905.
Müller, Hat die Inkassozession die Wirkung einer Forderungsübertragung? In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1907 S. 967 ff.
Neumann, Rezension der Breitschen Monographie: „Das Vinkulationsgeschäft". Im Jahrbuch des deutschen Rechts 6. Jahrg. 1908 S. 683.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.
Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung. 4. Aufl. 1901.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl.
Rappaport, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis. 1904.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 4.
Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche. 1900.
Schöninger, Forderungsabtretung zum Zwecke des Einzugs. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 96 S. 163 ff.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. 1908.
Schollmeyer, Erfüllungspflicht und Gewährleistung für Fehler beim Kauf. In Jherings Jahrbüchern Bd. 49 S. 93 ff.
Schröder, Eigentumsübergang bei versendeten Sachen. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 51 S. 44.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl.
Trumpler, Die Vinkulationskommission. In Holdheims Monatsschrift 1903 S. 267 ff
v. Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung. 6. Aufl. 1906.
Windscheid, Lehrbuch der Pandekten. Bearbeitet von Kipp. Bd. 2. 9. Aufl. 1906..
Wolff, Über Sachmängel. In Jherings Jahrbüchern Bd. 56 S. 68 ff.

„Bei einer Menge von Erscheinungen glaubt man Ähnlichkeit miteinander wahrzunehmen und gibt darum allen denselben Namen, weit entfernt angeben zu können, worauf die Ähnlichkeit beruhe, oder wo sie aufhöre. So besteht der Name zunächst für einen Begriff ohne Anfang und Ende, d. h. für einen Nichtbegriff . . ."
(Bekker, Aktionen S. 97 Anm. 5.)

§ 1.

A. Bereits seit 15 Jahren etwa besteht das sogen. Vinkulationsgeschäft als volkswirtschaftliches Verkehrsinstitut in der heutigen Gestalt; doch erst in der neuesten Zeit hat sich die Rechtswissenschaft mit der Frage nach seiner juristischen Natur beschäftigt, nachdem sie durch einen ans Reichsgericht gelangten Fall akut geworden ist und sich die Prozesse hierüber infolge der beständig zunehmenden wirtschaftlichen Anwendung der Vinkulationsform mehr und mehr häuften. Lebhafter Streit hat sich besonders in den letzten drei Jahren über das juristische Wesen des Vinkulationsgeschäftes entwickelt; ist es doch nicht nur die Pflicht der theoretischen Wissenschaft, sich über jedes ihr neu entgegentretende Rechtsgebilde Klarheit zu verschaffen und es juristisch zu analysieren, sondern die Entscheidung vorliegender Frage ist auch von großer praktischer handelsnationalökonomischer Bedeutung. Verschiedene Theorien sind entstanden, doch die Ansichten gehen oft weit auseinander; es ist noch keine Einigung erzielt worden. Die juristische Natur des Vinkulationsgeschäftes einer kurzen Untersuchung zu unterziehen, soll nun im folgenden unsere Aufgabe sein.

B. Bevor wir uns dieser zuwenden, wird es zum Verständnis erforderlich sein, einen kurzen Blick auf die geschichtliche Entwicklung, die Technik und wirtschaftliche Bedeutung des Vinkulationsgeschäftes zu werfen.

§ 2.

I. Bis Mitte des vorigen Jahrhunderts[1]) etwa beschränkte sich das Lombardgeschäft noch vollständig auf die ruhenden, d. h.

[1]) Breit, Vink.-Gesch. S. 1 ff.

noch nicht im Umsatz befindlichen Güter. Der Kaufmann begnügte sich damit, durch Verpfändung der unverkauften, tot daliegenden Ware bis zu ihrer Veräußerung neues Kapital für sein Gewerbe zu gewinnen. Erst in den fünfziger Jahren kam man auf den Gedanken, auch die zirkulierende Ware lombardfähig zu machen und so aus ihr auch während ihres Umlaufs Kapital herauszuschlagen. Diese Erkenntnis wurde zuerst im Überseehandel verwertet. Hier hat sich die Lombardierung aus dem Inkassogeschäft der überseeischen Banken entwickelt, bei dem letztere vom Exporteur beauftragt werden, die Kaufpreisforderung vom Käufer gegen Aushändigung der ihnen vom Exporteur übergebenen Dokumente, das sind Konnossoment, Versicherungspolice und Fakturenkopie, einzuziehen. Typisch ist hierbei die beim Kaufvertrage vereinbarte Klausel „Kassa (mitunter auch Akzept) gegen Dokumente", laut derer der Käufer seinerseits zahlen muß, ohne die Ware auf ihre Vertragsmäßigkeit untersucht, ja in der Regel ohne sie gesehen zu haben, da sie meist erst später als die Dokumente eintrifft. Neben der Verpfändung machte sich der Händler bald die schwimmende Ware noch weiterhin nutzbar, nämlich für seinen Kredit. Oft hielt es für ihn schwer, den — im Seehandel meist nicht unerheblichen — Betrag zum Ankauf der Ware anzuschaffen, und es lag daher nahe, sich von der Bank gegen Verpfändung der Ware einen Vorschuß geben zu lassen. Dies hatte auch keine weiteren technischen Schwierigkeiten in der Geschäftsabwicklung zur Folge. Denn die Bank ist durch Übergabe des Konnossements nach § 647 HGB. auch bei dem Inkassomandat und der Verpfändung schon Besitzer der Ware, und der Importeur erhält die Dokumente sowieso nur gegen Kassa; es bedarf also weder besonderer Überweisung der Ware an die Bank noch einer Mitteilung an den Importeur. So wurde die Bevorschussung leicht der letzte Schritt in der kapitalistischen Verwertung der schwimmenden Güter für den Kaufmann.[1])

Anders verhält es sich mit der Lombardierung zirkulierender Ware im Binnenhandel. Hier ist bis heutigentags eine Verpfändung nicht einmal ruhender, viel weniger also rollender Güter nicht nur nicht üblich, sondern sogar geeignet, den Kredit und

---

[1]) Heute kommt im Seehandel häufig das sogen. Rembourgeschäft vor. Hier diskontiert der Exporteur einen vom Importeur an ihn remittierten und auf eine inländische Bank trassierten Wechsel an eine vom Importeur bezeichnete ausländische Bank gegen Aushändigung der Dokumente; letztere läßt sich die Tratte gegen Übergabe der Dokumente von der inländischen Bank akzeptieren, und diese wiederum händigt die Dokumente nach erfolgter Deckung aus (Könige in Gruchot Bd. 52 S. 287). Näheres über die Zahlungstechnik im Seehandel s. Buchwald, Technik des Bankbetriebes S. 16ff.; Hauser, Die deutschen Überseebanken 1906 S. 1ff.

den Ruf einer Firma zu schädigen. Ist doch auch im Inlandshandel das Bedürfnis nach derartigen Kreditmitteln lange nicht so groß wie im Seehandel. Denn der Transport der Waren geht rascher vor sich, der Verkäufer kann schneller zu seinem Gelde kommen, und Verkäufer und Käufer treten eher in nähere Berührung miteinander. Das Vertrauensmoment zwischen den beiden Kontrahenten braucht sich hier nicht in dem Maße auszubilden wie bei der Eigenart des Seehandels; daher fehlt hier die Klausel „Kassa gegen Dokumente" völlig. Aus letzterem Grunde. wäre hier auch das Risiko eines Vorschußgebers, wirklich zu seinem Gelde zu kommen, weit größer. Zwar gewinnt auch im Inlandsverkehr die Zahlungsvermittlung durch Banken immer mehr an Ausbreitung, doch hat hier die Bank mit der Ware selbst meist nichts zu tun, sie ist reiner Inkassomandatar.

Als eine Ausnahme ist es daher anzusehen, daß in den 70er Jahren in Österreich die Lombardierung rollender Güter aufkam, und zwar zunächst in Galizien. Infolge des Ausbaues der Bahnverbindungen mit Deutschland erstreckte sich das Lombardsystem auch auf den Exporthandel; Vinkulationsgeschäft war der Name für das neue Verkehrsinstitut. Die Ausbildung desselben trotz oben Gesagtem erklärt sich aus der Notwendigkeit und volkswirtschaftlichen Berechtigung des Kredits in den österreichischen Exportgebieten. Dieselben sind reich an landwirtschaftlichen Erzeugnissen, doch seine Bevölkerung ist arm. Der Produzent, der Bauer selbst, besitzt weder Lust noch Fähigkeit, seine Produkte in entfernten Gebieten direkt abzusetzen, und den Zwischenhändlern fehlt es an den nötigen Mitteln zum Ankauf der Ware. So kam es, daß der deutsche Importeur selbst zur Gewinnung der Erzeugnisse Kredit gab, die Ware „bevorschußte", wie der technische Ausdruck heißt. Die weitere Entwicklung gestaltete sich verschieden in dem Handel mit den beiden Warengattungen, für die das Vinkulationsgeschäft hauptsächlich in Betracht kommt, nämlich im Getreide- und Eierhandel.

Im Getreidehandel trat der deutsche Importeur zunächst fast ausschließlich als Kommissionär des galizischen Händlers auf. Nach Empfang eines Aufgabescheines zum Beweise der Verfrachtung übersandte er dem Händler den Vorschuß und verkaufte nun seinerseits an deutsche Abnehmer. Später setzten sich Händler selbst an größeren deutschen Handelsplätzen fest und machten dem deutschen Importeur starke Konkurrenz. An Stelle des Kommissionshandels trat das Propergeschäft, an die Stelle des vorschußgebenden Kommissionärs der österreichische Bankier. Zur Sicherheit ließ sich letzterer einmal die Ware als Pfand geben, die somit gar nicht an den Händler, sondern vom Produzenten

direkt an ihn und vom Bankier an den deutschen Importeur gelangte, und zweitens forderte er zur Deckung nach Aushändigung der Ware vom Händler die Befugnis, den Kaufpreis seinerseits einziehen und in Höhe seines Vorschusses behalten zu dürfen. Somit war der Bankier Lombardgläubiger und Inkassomandatar.

Der Eierhandel ist von Anfang an in der Form des Propergeschäftes vor sich gegangen. Der Käufer selbst sandte noch vor Empfang der Ware einen Teil des Kaufpreises an den galizischen Händler und löste das als Nachnahme übermittelte Frachtbriefduplikat durch Barzahlung des größten Teils des Kaufpreises ein, während der Rest als „Rücklaß" zur Verrechnung wegen etwaiger Minderungsansprüche dem Käufer verblieb.[1]) Da hierbei der Käufer vor Empfang der Ware zahlen mußte, was für ihn bei unsicheren Exporteuren eine gewisse Gefahr bedeutete, so wurde oft die Ausstellung eines Wechsels über die Kaufsumme bei Abgang der Ware mit regelmäßig 14tägiger Frist ausgemacht; diesen Wechsel diskontierte der Exporteur an einen Bankier gegen Vorlegung des Frachtbriefduplikats zum Nachweise des Abgangs der Ware, meist sogar gegen Aushändigung des Duplikats, das dann der Bankier seinerseits dem Käufer zusandte. Nun war wieder der Bankier derjenige, der das Risiko trug, nämlich daß der Käufer im Falle von Mängeln der Ware den Wechsel nicht honorierte. Daher verpfändete ihm der Exporteur die Ware, und damit war der Bankier ebenfalls zum Besitz der Ware und zur Einziehung des Kaufpreises berechtigt wie im Getreidehandel.

Die Lombardierung bevorschußter rollender Güter dehnte sich von Galizien auf die Balkanstaaten, besonders Rumänien, und Rußland aus, und ihr Gegenstand wurden bald alle übrigen Exportwaren, wenn auch Getreide und Eier der hauptsächlichste blieb. Seit Mitte der 90er Jahre wickelt sich der Handel mit jenen Ländern bezüglich der aus ihnen eingeführten Waren weitaus am meisten in der Form der Vinkulationsgeschäfte ab. Im Produktenhandel kommt das Vinkulationsgeschäft in Deutschland besonders in Ost- und Westpreußen, Posen, Schlesien und Sachsen vor, während im Westen und Süden die Vinkulationsform fast unbekannt ist, da für diese Teile der Seeimport rentabler ist. Im Eierhandel dagegen erfolgt der Import fast ausschließlich auf dem Landwege, daher wird hier ganz Deutschland von dem Vinkulationsgeschäft ergriffen.

---

[1]) Diese Geschäftsabwicklung kommt auch heute noch im Eierhandel neben dem Vinkulationsgeschäfte vor.

§ 3.

II. Wie geht nun dieses Vinkulationsgeschäft[1]) in der Praxis vor sich, wie funktioniert sein technischer Mechanismus? Nehmen wir folgenden Fall.

Ein schlesischer Getreidekaufmann A will einen Waggon Getreide kaufen und wendet sich zu diesem Zwecke an einen galizischen Getreidehändler B. Er schließt mit ihm einen Kaufvertrag ab und vereinbart Ware, Preis und Zeitpunkt, an dem oder bis zu dem spätestens geliefert werden soll. B besitzt die Ware selbst noch nicht, hat auch nicht das erforderliche Geld, um sich dieselbe vom Produzenten C ankaufen zu können. Er tritt daher mit einem Bankier D in Verbindung, um sich von ihm Kredit zu verschaffen. D ist bereit, ihm denselben zu gewähren, doch muß er natürlich Sicherheit für sein Darlehen haben. Da B ihm sonst keine Deckung geben kann, verpflichtet er sich, ihm die erst anzukaufende Ware selbst zum Pfande oder auch zum fiduziarischen Eigentum zu überlassen, und bevollmächtigt ihn, um ihn auch nach Aushändigung der Ware zu decken, zur Einziehung des Kaufpreises; meist wird sich D die Forderung sogar zedieren lassen; B selbst muß aber auch Gewißheit haben, daß D die Ware dem A in Erfüllung seines Kaufvertrages offeriert und den Kaufpreis einzieht, da er ja von D den nach Abzug des Vorschusses und der Spesen übrigbleibenden Überschuß herauszubekommen hat; daher berechtigt er ihn nicht nur, sondern verpflichtet ihn auch dazu. Wie gelangt nun die Ware in die Hände des A? Es gibt da verschiedene Wege:

1. Sie geht von C an B, von B an D und von diesem an A. Dieser Weg wird wegen seiner Umständlichkeit nie gewählt werden;
2. sie geht von C an D und von diesem an A;
3. sie geht von C an B und von diesem an A;
4. sie geht von C direkt an A.

Meist wird der Bankier von vornherein die Geschäftsabwicklung in die Hand nehmen und selbst an C zahlen gegen Aushändigung eines Frachtbriefduplikats, um dadurch die Verfügung des Adressaten über die Ware bis zur Ankunft am Bestimmungsort zu verhindern. Um A gegenüber seine Verfügungsbefugnis über die Ware nachzuweisen, wird er ihm ein Frachtbriefduplikat übersenden, und zwar wird dieses in den Fällen 3. und 4. den Vermerk tragen „zur Verfügung des Herrn D"; in den Fällen 1. und 2. erübrigt sich dieser Vermerk, da D hier selbst als Absender

[1]) Breit, Vink.-Gesch. S. 20 ff.

bezeichnet ist. Dieses Duplikat ist beigefügt einem sogen. „Vinkulationsbrief“,[1]) den A meist vor Empfang der Ware erhält und der etwa folgendermaßen lautet:

Vinkulation.[2])

Herrn A in ....

Beifolgend empfangen Sie (auf Veranlassung des Herrn B) Frachtbriefduplikat über .... im Waggon Nr. ... am .... ab .... an .... verladene Kisten Eier (Waggon Getreide usw.), welche ich Herrn B mit .... Mk. (zum vollen Gegenwert) bevorschußt habe (und mir von diesem verpfändet [übereignet] ist).

Vorstehenden Betrag franko Provision und Porto .... Mk. bitte ich, für mich anzuschaffen.

Bis diese Summe gezahlt ist (falls Sie nicht in der Lage wären, obigen Betrag voll zu zahlen oder die Vinkulation nicht annehmen wollen) (bis zur Honorierung der über obigen Betrag auf Sie gezogenen Tratte), bin ich auf Grund meines Vorschusses Eigentümer der Ware, welche Sie als ein Ihnen von mir anvertrautes Gut[3]) (kommissionsweise) zu meiner alleinigen Verfügung halten wollen.

Obige Sendung belieben Sie als Erfüllung Ihres Kaufvertrages mit Herrn B zu betrachten. (Wir fügen noch Zession [Vollmacht] [Avis] von Herrn B bei.)

Hochachtend

D.

Hieraus ersieht man, daß die einzelnen Vinkulationsbriefe sehr verschieden formuliert werden. Eine Angabe über die Verpfändung bezw. Übereignung, Höhe des Vorschusses, Zessions- und Vollmachtserklärung fehlt oft ganz. Nur selten erhält über diese Vorgänge zwischen Verkäufer und Bankier der Käufer durch den Verkäufer selbst in einem Avis Mitteilung. Daß und in welcher Weise die ihm zugegangene Ware vinkuliert, d. h. mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, erfährt der Käufer meist nur durch den Bankier, den sogen. Vinkulanten.[4]) Fast ausschließlich ist in den Vinkulationsbriefen als Betrag des Vorschusses die volle Höhe des Kaufpreises angegeben. Wie steht es damit in Wirklichkeit? Da fast alle Lieferungen im Getreide- und Eierhandel „fracht-

[1]) Außerdem liegt dem Vinkulationsbrief meist noch die Bahnvollmacht bei.

[2]) In den Klammern seien die verschiedenen Modalitäten berücksichtigt.

[3]) Da im Binnenhandel die Klausel „Kassa gegen Dokumente“ fehlt.

[4]) Unter diesem Ausdruck nur den Bankier verstehen zu wollen, erscheint m. E. nicht korrekt, da die Vinkulation doch ebenso von seiten des Verkäufers erfolgt. So bezeichnet z. B. Gareis (S. 393) gerade den Verkäufer als den Vinkulanten.

und zollfrei Bestimmungsort" erfolgen, muß der Verkäufer bei der Preiskalkulation dies berücksichtigen, und der Preis wird sich zusammensetzen aus Einkaufspreis, Verdienst, Zoll und Fracht, die an den Bankier für das Darlehen zu zahlenden Zinsen und Provision; denn der Bankier wird die Geschäftsabwicklung natürlich nicht umsonst übernehmen. Somit erhalten ein Drittel des Preises Bahn, Fiskus und Bank, und selbst bei glattestem Verlaufe kann nie der volle Betrag einkommen. Es ist daher völlig ausgeschlossen, daß ein Bankier die Ware bedeutend höher bevorschussen wird, als sie wert ist; er wird nie mehr als 60 %, höchstens 70 % des Wertes[1]) kreditieren; er würde sonst gegen die einfachsten Grundsätze der Kalkulation verstoßen. Sollte B wirklich einmal aus anderen Rücksichten, z. B., wie Flechtheim[2]) den Fall setzt, bei beständiger Geschäftsverbindung, den vollen Betrag vorgestreckt haben oder für mehrere Lieferungen an verschiedene Abnehmer, so ist diese Summe nicht mehr als Vorschuß auf diese Ware anzusehen, da doch ein Vorschuß nie größer sein kann als der für diese bevorschußte Ware zu zahlende Betrag, d. h. hier der Einkaufspreis für eben diese Ware. Damit wären die tatsächlichen Vorgänge beim Vinkulationsgeschäft wohl alle erörtert, wir kommen nun zu seiner wirtschaftlichen Bedeutung.

§ 4.

III. Wie aus der geschichtlichen Entwicklung[3]) ersichtlich ist, ist unter den in den diesbezüglichen Exportländern gegebenen Verhältnissen das Vinkulationsgeschäft zur wirtschaftlichen Notwendigkeit geworden.[4]) Erst durch dieses wird es ermöglicht, die reichen Quellen der Produktivländer zu erschließen und ihre Erzeugnisse der deutschen Wirtschaft zuzuführen. Der Bankier ist hierbei ein unentbehrliches Mittel zum Zweck, und es ist daher nur gerecht, wenn man seine Rechte wahrt und schützt. Aber nur seine wirklichen Rechte auf Grund seines effektiven Vorschusses. Doch wie die Vinkulationsbriefe zeigen, beansprucht er meist mehr, als recht ist; er macht unwahre Angaben und steckt dabei in der Regel mit dem Verkäufer unter einer Decke. Ist es doch für letzteren der einfachste Weg, um Einwendungen des Käufers wegen Mängelansprüchen und Aufrechnungen zu entgehen und ungekürzt zu

---

[1]) Könige in Gruchot Bd. 52 S. 289 nimmt sogar nur 50 % an.
[2]) In Goldschmidts Z. Bd. 61 S. 516.
[3]) Breit, Vink.-Gesch. S. 28 ff
[4]) Als ein Gegenstück zum Vinkulationsgeschäft auf dem Gebiete des Hypothekenkredits ist die Bauhypothek anzusehen. Bei beiden ist die wirtschaftliche Ursache dieselbe, bei beiden dient das Gut dem Kredit- und Produktionszweck und ist das einzig mögliche Pfandobjekt.

seinem Gelde zu kommen. Man wird einwenden, daß sich der Käufer auf die Vinkulation ja gar nicht einzulassen braucht, sondern vom Verkäufer in Erfüllung des Kaufvertrages unvinkulierte Ware verlangen oder gegen den Verkäufer nachträglich seine Minderungs- oder Schadenersatzansprüche geltend machen kann. Diese Wege stehen ihm allerdings offen, doch in der Praxis sind sie für ihn fast stets unbetretbar. Denn wie, wenn er die Ware notwendig braucht, sie vielleicht selbst schon wieder verkauft hat und sie sofort liefern muß? Der Kurs ist enorm gestiegen, er müßte die Ware jetzt bedeutend teurer einkaufen. Er wird da lange suchen können, ehe er einen galizischen oder russischen Händler findet, der jetzt noch seinen Verpflichtungen nachkommen und den Kaufvertrag erfüllen wird. Und den Klageweg zu beschreiten würde für ihn ebenfalls vollständig nutzlos sein; denn der Händler ist ja völlig arm, von ihm wird er keinen Heller ersetzt erhalten, ganz abgesehen von den Schwierigkeiten und Umständen, in diesen Ländern überhaupt einen Prozeß zu führen. Von der Seite des Verkäufers hat er also weder die Ware noch Schadenersatz zu erwarten. Daher bedeutet auf der anderen Seite das Vinkulationsgeschäft auch eine schwere Schädigung für die deutsche Handelswirtschaft. Wenn es auch aus obigen Gründen falsch ist, wie es mitunter die unteren Instanzen getan haben,[1]) die Vinkulation als Verstoß gegen die guten Sitten aufzufassen, so ist es doch andererseits erklärlich, wenn sie in dem Bericht der Dresdener Produktenbörse vom Jahre 1905[2]) als ein „Unfug" bezeichnet wird und der Vorstand der Chemnitzer Produktenbörse in einem Zirkular v. 11. 1. 1906[3]) seine Mitglieder auf die Gefahren des Vinkulationsgeschäfts aufmerksam macht und ihnen warnende Belehrung erteilt. Das Vinkulationsgeschäft ist also von großer wirtschaftlicher Bedeutung, und es ist daher um so interessanter, in folgendem nach seiner juristischen Natur zu forschen und es juristisch zu begründen, ob und inwieweit der deutsche Importeur sich die Vinkulation gefallen lassen muß.

C. I. Werfen wir zunächst einen Blick auf die bestehenden Theorien.

§ 5.

1. Was die Rechtsprechung der Gerichte anlangt, so hat diese keine bestimmte Theorie des Vinkulationsgeschäftes ausgebildet, sondern je nach den tatsächlichen Unterlagen verschieden die recht-

[1]) Breit, Vink.-Gesch. S. 29.
[2]) Breit, Vink.-Gesch. S. 35.
[3]) Breit, Vink.-Gesch. S. 36.

lichen Verhältnisse konstruiert. Der erste Fall in dieser Sache gelangte ans Reichsgericht[1]) am 31. 3. 1903, der somit der juristische Geburtstag des Vinkulationsgeschäftes geworden ist. Der Tatbestand war hier kurz folgender:

Beklagte hatte mit einem Kaufmann B einen Kaufvertrag bezüglich Maislieferung abgeschlossen. Nachdem sie einen Teil bereits erhalten und den Kaufpreis bereits gezahlt hatte, gingen ihr eines Tages weitere zwei Waggons von dem Kläger zu und um diese Zeit ein Vinkulationsbrief, in dem Kläger ihr die Sendung unter der Bedingung der Bereitwilligkeit, die Vinkulationssumme an ihn zu zahlen, anbot. Beklagte verwendete die Ware und verweigerte im Hinweis auf die bereits erfolgte Zahlung an B eine nochmalige an den Kläger. Der in den Vorinstanzen abgewiesenen Klage gab das Reichsgericht statt und legte in seinen Gründen folgende Ansicht von den rechtlichen Beziehungen beim Vinkulationsgeschäft zutage:

Aus dem Frachtbrief ersah Beklagte, daß nicht B der Absender war, sondern ein anderer. Ein Zusammenhang zwischen der Sendung und ihren Vertragsverhältnissen mit B konnte sie zwar vermuten, doch nicht seine rechtliche Natur. Sie hatte keinen Grund, im Kläger einfach den Bevollmächtigten des B zu sehen, der dessen Schuld tilgen wollte. Aufgeklärt wurde Beklagte durch den Vinkulationsbrief. Aus diesem ging deutlich hervor, daß Kläger über die Ware verfügungsberechtigt war. Er machte von sich aus der Beklagten das Angebot, die Ware gegen Bereitwilligkeit der Zahlung zu verwenden. „Die Offerte war also auf die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Dritten aus den Mitteln des Offerenten gegen eine diesem zu gewährende Leistung gerichtet."[2]) Beklagte hatte nun die Wahl, entweder die Offerte anzunehmen, indem sie die Ware für sich verwendete, oder sie abzulehnen. Letzterenfalls verblieben ihr ihre Ansprüche aus dem Kaufvertrage mit B. Doch durfte sich Beklagte nicht die Sendung gegen den Willen des Klägers, d. h. ohne Rücksicht auf dessen Bedingungen, zueignen. „Sie hatte kein Recht an den beiden vom Kläger ihr zugesandten Quantitäten Mais, sondern ihr standen nur rein persönliche Ansprüche gegen ihren Verkäufer auf generisch bestimmte Leistung desselben zu, er seinerseits aber leistete nicht. Die Leistung charakterisierte sich als Leistung eines anderen."[3]) Auch kann man die Offerte seitens des Klägers nicht als ein „Eindringen" in fremde Rechtsverhältnisse ansehen, wie es die Berufungsinstanz

[1]) RG. Bd. 54 S. 213 ff.
[2]) RG. Bd. 54 S. 217.
[3]) RG. Bd. 54 S. 218.

(Oberlandesgericht Breslau) tat. Denn im geschäftlichen Verkehr kommt es oft vor, daß jemand sich zur Erfüllung einer fremden Verbindlichkeit erbietet, aber unter Bedingungen, da er aus eigenen Mitteln leistet. Auf keinen Fall war Beklagte befugt, sich die Sendung zuzueignen. War sie mit der Bedingung nicht einverstanden, so konnte sie die Offerte zurückweisen, dann stand ihr aber auch kein Recht an der Ware zu. Ob eine Zession der Kaufpreisforderung erfolgt ist oder nicht, und ob dieselbe noch bestand oder nicht mehr infolge Zahlung, ist ohne Bedeutung. Denn Kläger „leitet seine Ansprüche nicht aus denen des B her, sondern er stützt sich auf die ihm zustehende Verfügung über die Ware und unmittelbar auf das im Anschluß daran durch sein briefliches Angebot an die Beklagte mit dieser angebahnte und von ihr durch Annahme der Ware eingegangene Vertragsverhältnis".[1]) Das Verhalten der Beklagten ist nicht als eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung anzusehen. Denn nach dem Inhalt der Offerte sollte die Annahme durch Verwendung der Ware geschehen, und wenn Beklagte die Ware verwendete, so mußte sie sich sagen, daß darin und in ihrem Schweigen Kläger mit Recht eine Annahme seiner Offerte sehen mußte.

Das Reichsgericht steht somit auf dem Standpunkt, daß das Eingreifen des Bankiers sich als eine vollständig neue Offerte charakterisiert, daß durch Verwendung der Ware dieselbe angenommen wird und dadurch ein Vertragsverhältnis zwischen Bankier und Käufer entsteht.

Doch nur gerade in vorliegendem Falle nimmt das Reichsgericht einen Vertrag an.[2]) Eine „Vertragstheorie", wie Breit sie bezeichnet, daraus abzuleiten, wäre m. E. nicht richtig. Denn in dem Namen, den man einer Theorie beilegt, muß doch das Charakteristikum des betreffenden Rechtsgebildes enthalten sein. Daß dies bei der Ansicht des Reichsgerichts nicht der Fall ist, beweist sein Urteil v. 29. 12. 1907.[3])

Hier behielt sich der Kläger sein Eigentum bis zur „Honorierung" der Tratte vor. Das Reichsgericht sah darin das Angebot einer dinglichen Leistung nur gegen eine dingliche Leistung. Eine Annahme dieses Angebots aber sei nur möglich durch Honorierung des Wechsels, nicht aber durch Verfügung über die Ware. Aus diesem Umstande folge nicht eine Zahlungsverpflichtung des Käufers, wie die Berufungsinstanz annahm. Denn dies würde die Annahme unter einer Einschränkung bedeuten, also nach § 150

---

[1]) RG. Bd. 54 S. 218.
[2]) z. B. in Leipz. Zeitschr. S. 899.
[3]) Leipz. Zeitschr. 1908 S. 167 ff.

Abs. 2 BGB. die Ablehnung der Offerte verbunden mit einem neuen Antrag. Der Anspruch des Klägers aus einem Vertrage sei also abzuweisen. In Frage komme nur noch die Begründung des Anspruchs wegen Schadensersatz aus unerlaubter Handlung, besonders auch aus dem Gesichtspunkte der Verletzung einer Verwahrungsverpflichtung und ungerechtfertigter Bereicherung. Die Klausel im Vinkulationsbriefe, daß bei Ablehnung der Vinkulation die Ware kommissionsweise beim Käufer bleiben solle, könne entweder bedeuten, daß der Bankier als Dritter nach § 267 BGB. leisten wolle oder der Käufer sich als Verkaufskommissionär betrachten könne.

Aus der Praxis der Oberlandesgerichte entschied ebenfalls zugunsten des Bankiers das Oberlandesgericht Dresden in seinen Urteilen v. 10. 5. 1906, 20. 6. 1907 und 2. 10. 1907.[1])

Im ersten Falle klagte der Käufer gegen den Bankier als seinen Verkäufer auf Rückzahlung des Kaufpreises und Schadensersatz, da die Ware nicht vertragsmäßig und er durch arglistige Täuschung zum Kaufabschlusse bestimmt worden sei. Nach Meinung des Oberlandesgerichts Dresden war der Bankier gar nicht der Verkäufer, sondern der ursprüngliche Vertragsgegner des Klägers war es. In dessen Namen sei der Verkauf geschehen, nicht im Namen des Bankiers, nur mit seinem Willen. Der Bankier nehme nur die Abwicklung des Kaufes mit dem Willen des Verkäufers in die Hand und hierbei die Rechte gegen den Verkäufer wahr. Der Bankier sei erfüllender Dritter im Sinne des § 267 BGB., trage aber nicht den Abschluß eines neuen Kaufes im eigenen Namen oder seinen Eintritt in den alten Kauf an Stelle des Verkäufers an. Der Verkäufer verspreche (§ 780 BGB., § 350 HGB.) und leiste die Zahlung des Kaufpreises an den Bankier, und diese gelte nach dem Willen aller drei Beteiligten als Tilgung der Schuld gegen den Verkäufer. Der Bankier betreibe keinen Handel und wolle sich seinen Gefahren, insbesondere der Gewährleistung wegen Mängel und den Wirkungen der arglistigen Täuschung des Käufers durch den Verkäufer nicht aussetzen. Der Käufer könne dem Bankier wie auch dem Verkäufer gegenüber den Antrag ablehnen. „Der Bankier biete ihm die Ware nur unter einer Verschärfung seiner Zahlungspflicht an.“ [2]) Dieser Antrag des Bankiers „beschränke sich streng auf den Austausch der Ware gegen den Preis und erstrecke sich nicht auf das Vertragsverhältnis im übrigen“, daher könne sich der Käufer bei Vertragsansprüchen nur an den Verkäufer halten. Ob eine Verpfändung oder Eigen-

[1]) Breit, Vink.-Gesch. S. 68, 81, 263.
[2]) Breit, Vink.-Gesch. S. 70.

tumsübertragung der Ware vorliege, „begründe weder im Sinne der Gewohnheit noch anderweit ein Unterschied, denn der Verkauf einer fremden Sache sei rechtlich zulässig". Die Klage sei abzuweisen.

Das Urteil v. 20. 6. 1907 steht völlig auf dem Boden des reichsgerichtlichen v. 31. 3. 1903.

Im Urteil v. 2. 10. 1907 ist das Oberlandesgericht Dresden noch „reichsgerichtlicher als das Reichsgericht".[1]) Es leugnet jeden Zusammenhang zwischen dem Kaufvertrag und der Sendung, die vom Bankier „nicht für Rechnung des Verkäufers in der Absicht, den von ihm mit dem Käufer geschlossenen Lieferungsvertrag zu erfüllen", zugesandt sei. Da der Käufer über die Ware bereits vor Empfang des Vinkulationsbriefes verfüge und der Bankier sein Pfandrecht dadurch verloren habe, liege auf seiten des Käufers ungerechtfertigte Bereicherung vor (im Gegensatz zu der Vorinstanz, die den Bereicherungsanspruch verneinte, da nur eine Verpfändung der Ware, keine Übereignung vorliege).

Zugunsten des Käufers lauten zwei Urteile des Oberlandesgerichts Dresden v. 1. 10. 1906 und 15. 3. 1907.[2]) In ersterem bewertet das Oberlandesgericht die Stärke der Vinkulation je nach dem Inhalte des Vinkulationsbriefes. „Sache des Bankiers sei es, genau zu sagen, wieweit er die Sendung vinkulieren wolle. Soweit er das nicht sage, habe er die Sendung eben nicht vinkuliert, und Käufer habe keine Veranlassung, ihm mehr Rechte einzuräumen, als von ihm verlangt würden."[3]) Daher begründe die bloße Abnahme der Ware noch keine Verpflichtung zur Zahlung an den Bankier. Eine solche könne vor Untersuchung der Ware stillschweigend ohne einen diesbezüglichen Vermerk im Vinkulationsbriefe nicht von ihm verlangt werden. Dagegen zur Verfügung über die Ware sei Käufer nicht berechtigt, wenn er nicht durch Zahlung des vollen Kaufpreises den Vorschuß des Bankiers decken wolle. Denn sonst greife er widerrechtlich in dessen Pfandrecht ein und werde zum Schadensersatz, wenn auch nicht ohne weiteres zur Zahlung des Vorschusses verpflichtet. Die Verpflichtung zur Erstattung des Vorschusses könne ihm der Bankier nicht durch seine einseitige Erklärung aufzwingen, sondern trete nur durch Unterwerfung unter sein Verlangen ein. Eine solche Unterwerfung aber liege nicht in der unberechtigten Verfügung über die Ware, im Gegenteil habe Käufer ausdrücklich erklärt, nur den reellen Wert der Ware bezahlen zu wollen. Auch nach Treu und Glauben

---

[1]) Breit, Vink.-Gesch. S. 267.
[2]) Breit, Vink.-Gesch. S. 76 u. 82 ff.
[3]) Breit, Vink.-Gesch. S. 77.

sei die Verwendung nicht als Zustimmung zu betrachten. Das Verlangen des Verkäufers, die Ware mit dem sie belastenden Pfandrecht zu übernehmen, sei „ein vollständig ungerechtfertigtes und unbilliges“ [1]) gewesen. Bezahle der Käufer trotz Minderwertigkeit des Pfandrechts den vollen Betrag, so werde dadurch der Bankier, trotzdem er selbst die Schuld an der zu hohen Bevorschussung trage, auf Kosten des Käufers, der kaum vom Verkäufer Schadensersatz bekäme, ungerechtfertigt bereichert. Käufer brauche nicht mehr als den reellen Wert der Ware zu zahlen.

Dem Tatbestande des Urteils v. 15. 3. 1907 liegt ein Frachtbrief zugrunde, der u. a. den Vermerk enthält: „zur Verfügung der ... Bank in ...“ Diesen sah das Oberlandesgericht nicht als eine Vertragsofferte seitens des Bankiers an, sondern nur als ein Gesuch, den Kaufpreis an ihn zu zahlen. Auch aus dem Vinkulationsbrief, dessen Annahme der Käufer verweigerte, habe er noch keineswegs ersehen müssen, daß nicht der Verkäufer, sondern die Bank die Lieferantin sein wolle. Keinesfalls liege in der Abnahme der Ware eine Offertenannahme, zumal da Käufer die Ware sofort noch vor Annahme dem Verkäufer zur Verfügung gestellt und nur mit diesem als seinem Vertragsgegner weiterhin verhandelt habe. Auch aus der Annahmeverweigerung des Vinkulationsbriefes folge der Wille des Käufers, mit der Bank nichts zu tun haben zu wollen. Eine Verfügung über die Ware sei weder darin zu erblicken, daß sie der Käufer auf Lager genommen habe, da er dadurch nur seine Aufbewahrungspflicht nach § 379 HGB. gegenüber dem Verkäufer habe erfüllen wollen, noch in der erfolgten Versteigerung nach § 373 HGB. auf Grund einer einstweiligen Verfügung, da Käufer damit nur seine Kostenansprüche aus der Aufbewahrung habe decken wollen. Ein vertraglicher Anspruch der Bank sei also abzuweisen.

Wenn in den letzten beiden Urteilen das Oberlandesgericht Dresden ausdrücklich hervorhebt, der Fall läge anders als der vom Reichsgericht am 31. 3. 1903 entschiedene, so geht daraus m. E. noch lange nicht hervor, daß es auf demselben Standpunkt steht wie das Reichsgericht und mit ihm eine Theorie teilt, wie Breit [2]) folgert, sondern nur negativ, daß es sich nicht im Gegensatz zum Reichsgericht befindet. Im Gegenteil kann man aus obigen Urteilen schließen, daß es in verschiedenen Punkten dem Reichsgericht nicht beipflichten würde, auch wenn der Fall ebenso läge.

Dagegen befindet sich in offensichtlichem Gegensatz zum Reichsgericht das Oberlandesgericht Breslau in seinem Urteile, das die-

---

[1]) Breit, Vink.-Gesch. S. 79.
[2]) Breit, Vink.-Gesch. S. 91.

selbe Sache wie das Reichsgericht am 31. 3. 1903 behandelt und von diesem aufgehoben wurde.[1]) „Die durch die Verwendung der Ware entstandene Verpflichtung zur Zahlung des vinkulierten Betrages habe zur Voraussetzung, daß die Kaufpreisforderung ganz oder zum Teil abgetreten sei und noch zu Recht bestehe. Sei sie dagegen bereits getilgt, so habe Käufer nur noch einen Anspruch aus dem Vertrage, keine Pflicht. Werde ihm nun die verkaufte Ware übersandt, so sei kein Rechtsgrund ersichtlich, der einem Dritten, selbst wenn er der Übersender sei, gestatten sollte, die Abnahme der Ware mit Bedingungen zu belasten, sich also als Berechtigten einer Vertragspartei aufzudrängen, die überhaupt keine Verpflichtungen mehr zu erfüllen habe."

Gleichfalls verweigert das Oberlandesgericht Breslau einen selbständigen Anspruch des Bankiers in einem Urteil v. 8. 1. 1907[2]): „Leiste ein Dritter für den Schuldner unter der Bedingung, daß der Gläubiger an ihn statt an den Schuldner die Gegenleistung abführe, und verpflichte sich der Gläubiger durch Annahme der Leistung hierzu, so behalte der Empfänger trotz der Verklausulierung (Vinkulation) den Anspruch gegen den Vertragsgenossen. Er sei deshalb gleichwohl zur Gewährleistung berechtigt, wie er auch deren Geltendmachung durch Mängelanzeige an ihn sich sichere. Der Dritte erwerbe nicht weitere Rechte auf die Gegenleistung, und der Leistungsempfänger sei nicht gehalten, dem Dritten mehr zu leisten, als er dem Vertragsgenossen zu leisten hätte, selbst wenn der Vinkulationsbrief einen größeren Umfang der Gegenleistung anführe".

Leider ist nur dieses kurze Exzerpt von den Urteilen veröffentlicht, der Tatbestand fehlt völlig, und man kann daher auf die Ansicht des Oberlandesgerichts von der rechtlichen Natur des Vinkulationsgeschäftes wenig Schlüsse ziehen.

Es mögen endlich noch zwei Urteile erwähnt sein, die eine Klage über das Zurückbehaltungsrecht beim Vinkulationsgeschäft entscheiden.

Das eine Urteil ist vom Reichsgericht ergangen am 28. 12. 1906.[3]) Es versagt hierin dem Käufer das Eigentumsrecht an der Ware, da der Wille des Bankiers auf Eigentumsübertragung nur „gegen" Zahlung der Vinkulationssumme an ihn gerichtet gewesen sei und es infolgedessen an der nach § 929 BGB. erforderlichen Einigung fehle. Der Bankier habe die Ware, wenn auch „auf Veranlassung", so doch nicht in Vollmacht des Ver-

[1]) Breit, Vink.-Gesch. S. 92.
[2]) Recht 1907 S. 124 Nr. 135.
[3]) Leipz. Zeitschr. S. 309 ff.

käufers dem Käufer angeboten, sondern unter der Bedingung der Zahlung an ihn. Eigentümer sei also noch der Bankier. Nach § 369 HGB. aber müßte die Ware im Eigentum des Verkäufers gestanden haben, da er der Schuldner im Sinne des § 369 HGB. sei, gegen den Käufer diejenige Forderung behaupte, wegen der er das Zurückbehaltungsrecht geltend mache. Da also weder Käufer noch Verkäufer Eigentümer seien, sondern der Bankier, habe Käufer gegen letzteren kein Zurückbehaltungsrecht.

Das Oberlandesgericht Dresden dagegen spricht sich in seinem Urteil v. 5. 6. 1908 [1]) dahin aus, daß das Eigentum noch beim Verkäufer geblieben und der Bankier nicht einmal fiduziarischer Eigentümer geworden sei. Aus der Übergabe eines Frachtbriefduplikats folge nicht, daß der Wille vorgelegen habe, dem Bankier Eigentum zu übertragen, sondern nur, daß dieser als Vertreter des Verkäufers zu betrachten sei. Daß sich der Bankier im Vinkulationsbrief als ausschließlicher Eigentümer der Ware bezeichnet habe, stehe im Widerspruche einmal mit seiner Weisung an die Speditionsfirma, mit der Ware „laut Verfügung" des Verkäufers zu verfahren, und zweitens damit, daß er den Käufer wegen Mängelansprüchen stets an den Verkäufer verwiesen habe; andererseits habe sich der Verkäufer dem Käufer gegenüber wie ein Eigentümer der Ware verhalten, ohne auch nur des angeblichen Eigentümers der Ware Erwähnung zu tun. Das Zurückbehaltungsrecht an der Ware stehe somit dem Käufer zu.

Aus allen diesen Urteilen erkennt man, daß von einer bestimmt ausgebildeten Theorie der Rechtsprechung keine Rede sein kann.

§ 6.

2. Ähnlich verhält es sich mit den Gutachten der Handelskammern. Wenn diese auch überwiegend zugunsten des Bankiers erkennen und nicht vom Standpunkt des einzelnen Tatbestandes, sondern des Handelsbrauchs im allgemeinen ihr Urteil abgeben, so weichen doch auch sie verschiedentlich voneinander ab, und man kann aus ihnen keine bestimmte Theorie ableiten. Folgende Punkte seien kurz erwähnt:

Breslauer Gutachten v. 2. 3. 1897 [2]): „Käufer ist durch Verwendung der Ware zur Zahlung der Vinkulationssumme verpflichtet, soweit die von dem Bankier im Vinkulationsbrief gemachten Angaben der Wahrheit entsprechen". Der Bankier muß die Richtigkeit seiner Angaben genau prüfen und haftet für Un-

[1]) Leipz. Zeitschr. S. 886 ff.
[2]) Riesenfeld Nr. 277 S. 95.

richtigkeit. Ebenso spricht das Breslauer Gutachten v. 8. 1. 1903[1]) dem Bankier den Betrag nur insoweit zu, „als er sich mit derjenigen Summe tatsächlich deckt, welche der Dritte dem Lieferer der Ware bei der Verpfändung effektiv als Vorschuß ausgezahlt hat". Dagegen muß nach dem Breslauer Gutachten v. 27. 4. 1897[2]) der Käufer bei Verfügung über die Ware den vollen angegebenen Betrag zahlen. Ebenso Breslauer Gutachten v. 17. 1. 1902, 17. 4. 1902, 9. 12. 1902, Gutachten der Berliner Ältesten v. 29. 2. 1904 und Gutachten der Berliner Handelskammer.[3]) Das rechtliche Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer bezüglich der Berechnung und Verwertung der Ware wird durch die Vinkulation nicht berührt. So auch Breslauer Gutachten v. 8. 1. 1903.

Breslauer Gutachten v. 17. 1. 1902: Die Zeit des Eintreffens des Vinkulationsbriefes ist ohne Bedeutung, sofern nur der Käufer aus dem Frachtbriefe erkennen konnte und mußte, daß der Verkäufer nicht der Absender ist.

Breslauer Gutachten v. 17. 4. 1902: Der Bankier ist Eigentümer der Ware.

Breslauer Gutachten v. 9. 12. 1902: Der Käufer darf die ihm gegen den Verkäufer zustehenden Einreden nicht geltend machen.

Breslauer Gutachten v. 8. 1. 1903: Der Bankier wird bald als Pfandgläubiger, bald als Eigentümer bezeichnet.

Gutachten der Berliner Ältesten v. 28. 9. 1903[4]): Käufer wird noch nicht zur Zahlung des vinkulierten Betrages verpflichtet durch Einlagerung der Ware zur Sicherung wegen seiner Auslagen oder durch den Notverkauf nach § 379 HGB. unter der Voraussetzung, daß der Käufer den Vinkulanten ohne Erfolg zum Ersatz aufgefordert hat.

Gutachten der Berliner Ältesten v. 29. 2. 1904[5]): Der Bankier übersendet die Ware im Auftrage des Verkäufers. Ebenso Gutachten der Berliner Ältesten v. 2. 4. 1904. Käufer kann Mängelansprüche nur gegen den Verkäufer geltend machen. Ebenso Gutachten der Berliner Ältesten v. 2. 4. 1904 und der Berliner Handelskammer. Die beiden letzteren erklären noch, daß sich ein bestimmter Handelsbrauch in den Vinkulationsgeschäften noch nicht gebildet hat.[6])

---

[1]) Riesenfeld n. F. Nr. 257.
[2]) Riesenfeld Nr. 278 S. 99.
[3]) Riesenfeld n. F. Nr. 254, 255, 256; Dove-Apt 2. Folge Nr. 111; Dove-Meyerstein Nr. 560.
[4]) Dove-Apt 2. Folge Nr. 112.
[5]) Dove-Apt 2. Folge Nr. 52.
[6]) Mithin kann man aus der Handelssitte bezüglich der juristischen Natur des Vink.-Gesch. sehr wenig folgern.

3. Während somit die Rechtsprechung der Gerichte und die Gutachten der Handelskammern eine bestimmte Theorie nicht erkennen lassen, haben sich in der Literatur mehrere solche Theorien entwickelt.

§ 7.

a) Die erste wissenschaftliche Erklärung von der rechtlichen Natur des Vinkulationsgeschäftes nach dem ersten Reichsgerichtsurteil gab Trumpler.[1])

Er zerlegt das Rechtsgebilde in zwei selbständige Teile. Der eine ist der Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer, aus dem die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises und zur Mängelrüge gegenüber dem Verkäufer folge nebst dem Recht des Selbsthilfeverkaufes; und der andere Teil ist das Kommissionsgeschäft zwischen dem Bankier und dem Käufer. Käufer ist der Kommissionär des Bankiers zwar nicht nach § 383 HGB., aber nach § 406 Abs. 1 Satz 2 HGB. Die Kommission geht auf ein Geschäft anderer als der im § 383 bezeichneten Art. Sie ist eine alternative und hat zum Gegenstande entweder die Zahlung des vinkulierten Betrages oder das Zurverfügunghalten der Ware. Dem Käufer stehen alle Rechte und Pflichten des Kommissionärs zu. Durch Verfügung über die Ware wird der vinkulierte Betrag fällig. Eine Verfügung ist jedoch nicht notwendig zu sehen in der Verauslagung der Fracht usw., Aufbewahrung oder dem Selbsthilfeverkauf; denn dies kann auch in der Ausführung der zweiten Kommission, dem Zurverfügunghalten, liegen. Weiß Käufer von vornherein, daß er die Kommission nicht ausführen kann, so muß er event. bald die Annahme der Ware verweigern und die Aufbewahrung dem Frachtführer überlassen.

Ist der Bankier zur Teilung der Verkaufskommission nicht ermächtigt, so haftet er dem Verkäufer als Vertreter ohne Vertretungsmacht (§ 179 BGB.).

Diese Trumplersche Kommissionstheorie vertritt noch Düringer-Hachenburg.[2]) Nach ihm enthält der Vinkulationsbrief einen Kommissionsauftrag. Diesen kann Käufer ablehnen oder annehmen. Letzterenfalls bedeutet dies zugleich die Annahme der Offerte zum Abschluß des Kommissionsvertrages. Nun hat Käufer wiederum die facultas alternativa, die Ware zu bezahlen, oder zur Verfügung zu halten. Die Konstruktion von

---

[1]) In Holdheims Monatsschr. Bd. 63 S. 267 ff.

[2]) Bd. 3 S. 351 Anm. 6 zu § 383; auch das RG. setzt in seinem Urteil vom 29. 10. 1907 (Leipz. Zeitschr. S. 168) die Möglichkeit eines Kommissionsverhältnisses zwischen Käufer und Bankier auf Grund der Klausel „kommissionsweise".

Düringer-Hachenburg ist somit noch komplizierter als die Trumplersche.

Gegen letztere Theorie erklären sich kurz Makower (S. 1337) und K. Lehmann (S. 803 Anm. 3). Nach Makower liegt nicht „ein in eigenem Namen für Rechnung des Pfandbesitzers erst abzuschließendes Verpfändungsgeschäft, sondern nur treuhändische Vertretung des Pfandbesitzers bei Abwicklung" vor. Nach Lehmann geht das Geschäft nicht auf Rechnung des Bankiers, sondern des Verkäufers.

§ 8.

b) Während Trumpler eine Trennung der beiden Rechtsbeziehungen im Vinkulationsgeschäft und ihr Nebeneinanderbestehen annimmt, betrachtet sie Flechtheim[1]) als zwei Seiten eines Rechtsverhältnisses, nämlich als eine Doppelanweisung. Einmal weist der Verkäufer den Bankier an, dem Käufer die Ware anzubieten und gegen Zahlung der Vinkulationssumme zu übereignen, und zweitens weist er den Käufer an, dem Bankier gegen Verabfolgung der Ware den Betrag zu erstatten. Der Bankier bietet also die Ware als seine Leistung an, aber unter der Bedingung der Zahlung an ihn. Seine Offerte geht also auf den Austausch zweier Leistungen, auf einen dinglichen Vertrag, nicht auf ein obligatorisches Verpflichtungsgeschäft. Daher erkennt Flechtheim die Gründe des Reichsgerichtsurteils v. 31. 3. 1903 nicht an, wenn auch seinen Tenor. Eine Annahme der Anweisung nach § 784 BGB. liegt nicht vor, da es außer der Formvorschrift des Abs. 2 vor allem an dem Willen des Vinkulanten fehlt, sich die Zahlung nur versprechen zu lassen; er will effektive Leistung. Bloße Verpflichtung wäre Ablehnung der Offerte, verbunden mit einem neuen Antrage. Durch Austausch der beiden Leistungen wird nicht nur das Anweisungsgeschäft erledigt, sondern nach §§ 787, 788 auch der ursprüngliche Kaufvertrag; beide Kontrahenten haben erfüllt. Durch die Anweisung erhält Käufer weder dingliche Rechte an der Ware noch persönliche gegen den Bankier. Auch wenn der Bankier nicht Eigentümer, sondern nur Pfandgläubiger ist, ist der Eigentumsübergang auf den Käufer wirksam nach § 185 BGB. Durch Verwendung der Ware ohne sofortige Bezahlung tritt Käufer in kein Vertragsverhältnis zum Bankier, sondern macht sich bei grober Fahrlässigkeit schadensersatzpflichtig auf Grund der §§ 989, 990 BGB., sonst haftet er nur wegen

[1]) In Goldschmidts Zeitschr. Bd. 60 S. 124 ff., Bd. 61 S. 510 ff., an letzterer Stelle gibt Flechtheim eine kurze Kritik über die Breitsche Monographie „Das Vinkulationsgeschäft".

ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 BGB. Bei Vorsatz und Rechtswidrigkeit liegt Unterschlagung vor. Der Bankier ist nicht lediglich Inkassomandatar, da er in eigenem Namen und Interesse handelt; er ist auch nicht Zessionar, da eine Abtretung oft gar nicht vorliegt und der Bankier sich auf eine solche überhaupt nicht stützt. Der Bankier ist auch nicht erfüllender Dritter im Sinne des § 267 BGB., da seine Leistung zu einer obligatorischen Beziehung zum Käufer führt und auch seine Bedingung, die Zahlung des Kaufpreises, ja vollständig im Rahmen des ursprünglichen Kaufvertrages liegt. Er ist vielmehr Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB., da die Vinkulation eine Anweisung auf Erfüllung des Kaufvertrages ist. Er bietet kraft seiner Ermächtigung dem Käufer die geschuldete Leistung an. Der Verkäufer allein haftet für Mängel und Verzug. Nur an ihn ist die Mängelanzeige zu richten. Der Vinkulationsbrief ist die „rechtlich allein maßgebende Grundlage des Vinkulationsgeschäftes".[1]) Für alle Angaben in demselben haftet der Bankier. Entspricht daher die Ware nicht seinen Angaben über Gattungsqualität und Quantität, und hat der Käufer voll gezahlt, so kann er den Bankier auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung nach §§ 812—818 BGB. belangen. Die im Vinkulationsbrief angegebene Summe geht den Käufer nichts an. Es ist dies ein internes Verhältnis zwischen Verkäufer und Bankier. Käufer darf die Ware wie unbestellte behandeln. In der Annahme zwecks Untersuchung liegt nur die Übernahme der Aufbewahrungspflicht; es entsteht regelmäßig ein endgültiger Verwahrungsvertrag (§ 354 HGB.). Der Bankier will dem Käufer durch Übersendung der Ware „Gelegenheit geben, sich von der Angemessenheit der Vinkulation zu überzeugen".[2]) Wegen Auslagen hat der Käufer ein Zurückbehaltungsrecht; die widerrechtliche Verwendung kann nicht als Begründung eines Vertragsverhältnisses angesehen werden. Aus der Anweisung ergibt sich auch das Widerrufsrecht des Verkäufers und seines Konkursverwalters. Die Transportgefahr trifft den Bankier, da er mit der übersendeten Ware eine Realofferte am Wohnorte des Käufers macht. Die Vinkulation darf nicht mehr honoriert werden nach Pfändung der Forderung oder Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Verkäufers.

Dieser Theorie von der Doppelanweisung hat sich auch Gareis[3]) angeschlossen.

---

[1]) a. a. O. Bd. 60 S. 141.
[2]) a. a. O. Bd. 60 S. 145.
[3]) a. a. O. S. 393.

§ 9.

c) Am eingehendsten hat sich mit dem Vinkulationsgeschäft Breit[1]) beschäftigt. Breit leitet die rechtliche Natur nicht aus den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles ab, sondern aus dem wirtschaftlichen Vorgange und Zwecke des Vinkulationsgeschäftes. Der Inhalt des Vinkulationsbriefes ist für ihn ohne Belang. Der Aufdruck „Vinkulation" genügt allein schon zur rechtlichen Beurteilung. Ob der Bankier Eigentümer oder Pfandgläubiger der Ware ist, macht für die Rechtswirkungen keinen Unterschied; im Zweifel ist er Pfandgläubiger. Als Erfüllungsgehilfe des Verkäufers nach § 278 BGB. und als leistender Dritter nach § 267 BGB. bietet er dem Käufer die Ware an (Erfüllungsofferte), gleich, ob im eigenen Namen oder im Namen des Verkäufers. Der Vinkulationsbrief enthält zugleich die Offerte, ihm seinen effektiv geleisteten Vorschuß zu erstatten und dadurch das Pfandrecht abzulösen (Ablösungsofferte). Käufer hat somit ein dreifaches Wahlrecht; entweder er kann die Vinkulation ablehnen oder die Erfüllungsofferte annehmen durch Zahlung der vollen Vinkulationssumme, oder er kann die Ablösungsofferte annehmen durch Zahlung des effektiven Vorschusses. Das Abfindungsrecht darf er geltend machen nach § 267 BGB., indem er die persönliche Schuld des Verkäufers tilgt. Dieser darf nicht widersprechen, da sein Vertrag mit dem Käufer den Grundsätzen von Treu und Glauben unterliegt. Durch Zahlung des Vorschusses erlischt auch das Pfandrecht nach § 1252, bei Verweigerung nach § 162 BGB. Nur zur Erstattung des effektiven Vorschusses wird Käufer durch Verwendung der Ware verpflichtet. Die Höhe desselben hat der Bankier zu beweisen. Wenn Käufer auch noch nicht Eigentümer der Ware geworden ist, da es von seiten des Verkäufers an der Einigung nach § 929 BGB. mangelt, so hat er doch ein Recht auf Leistung gerade dieser Ware. Denn in dem Zeitpunkt, wo sie ihm angeboten wird, ist bereits Konkretisierung der Genusschuld eingetreten. Käufer darf nun gerade diese Ware fordern. Ist der Bankier fiduziarischer Eigentümer, so erlischt sein Recht allerdings nicht ipso iure; aber er ist dem Verkäufer zur Rückübertragung verpflichtet und dieser dem Käufer gegenüber zur Übereignung; folglich hat auch hier der Bankier kein materielles Recht mehr an der Ware. In Beziehung auf den Kaufpreis ist der Bankier stets Zessionar und Inkassomandatar. Über den

---

[1]) Breit, Vink.-Gesch.; derselbe in Holdheims Monatsschr. 1908 S. 61 ff. und in Leipz. Zeitschr. S. 886. An den beiden letzteren Stellen ergänzt Breit einige Punkte seiner Monographie zur Entgegnung von Flechtheim, Könige und auf das Urteil des OLG. Dresden v. 5. 6. 1908 hin.

Betrag des Vorschusses hinaus hat daher Käufer alle Einreden auch gegen den Bankier. Mag dem Inkassogeschäft eine Vollmacht, echte oder fiduziarische Zession, Anweisung oder Trattengirierung zugrunde liegen, nie hat der Bankier mehr Rechte gegen den Käufer als der Verkäufer selbst. Die Angaben im Vinkulationsbriefe verpflichten ihn nicht, es sei denn, daß er wissentlich falsche macht. Hat in diesem Falle der Käufer im Vertrauen auf die Richtigkeit unverkürzt gezahlt, so haftet der Bankier auf Schadensersatz. Hat Käufer die Ware in Unkenntnis der Vinkulation weiterveräußert, so bleibt das dingliche Recht des Bankiers bestehen, da er Eigentum nur mit der Belastung übertragen wollte. Käufer muß also stets den effektiven Vorschuß zahlen, auch wenn er bereits an den Verkäufer geleistet hat. Die Gefahr des rechtzeitigen Zuganges des Vinkulationsbriefes trifft den Käufer außer bei Verschulden des Bankiers. Veräußert Käufer dagegen in Kenntnis der Vinkulation an einen gutgläubigen Dritten, so erlischt das dingliche Recht des Bankiers. Einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hat dieser nicht, da der Verkäufer bereichert ist, nicht der Käufer. Die Transportgefahr bezüglich der Ware trägt auch der Käufer. Übersteigt der Vorschuß den Kaufpreis, so muß Käufer auch das Plus bezahlen. Der Vertrag, der durch einseitige Willenserklärung des Käufers, meistens durch Verwendung der Ware zustande kommt, stellt sich dar als ein Zahlungsversprechen. Die Erklärung darf Käufer hinausschieben bis nach der Untersuchung der Ware. Stellt sie sich alsdann als mangelfrei heraus, so ist die Vinkulation angenommen, ebenso wenn er im anderen Falle mindern will; Wandlung oder das Verlangen einer mangelfreien Ware dagegen bedeutet Ablehnung der Vinkulation. Die Mängelrüge hat dem Verkäufer gegenüber zu erfolgen. Ein Zurückbehaltungsrecht wegen Auslagen hat Käufer stets sowohl gegen den Bankier als gegen den Verkäufer, und zwar wenn der Schuldner nicht auch Eigentümer ist, das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB., sonst das kaufmännische nach § 369 HGB. Will im letzteren Falle der Käufer sich aus der Ware befriedigen, so ist er nach fruchtloser Aufforderung an den Eigentümer, ihm die Auslagen zu ersetzen, bei drohendem Verderb der Ware ohne weiteres zum Notverkauf nach § 379 HGB. berechtigt, ohne die Voraussetzung des § 379 zur Befriedigung nach § 371 HGB. nach Erlangung eines vollstreckbaren Titels gegen den Eigentümer. Der Käufer hat die Aufbewahrungspflicht aus dem Kaufvertrage dem Verkäufer gegenüber. Der Bankier kann allein ohne Zustimmung des Verkäufers die Vinkulation aufheben. Ein Widerruf seitens des Verkäufers kann nicht stattfinden. Eine Pfändung der Kaufpreisforderung seitens der Gläubiger des Verkäufers oder

der Konkurs über sein Vermögen hat auf den Eigentumsübergang auf den Käufer keinen Einfluß.

Diese Breitsche Ablösungstheorie akzeptieren völlig die Redaktion des Jahrbuchs des deutschen Rechts,[1]) Freund in einer kurzen Rezension in der Deutschen Juristenzeitung[2]) und Bovensiepen im Juristischen Literaturblatt.[3]) Die Lösung wird als wissenschaftlich befriedigend und juristisch zutreffend bezeichnet.

§ 10.

d) Nach Breit[4]) hat m. W. nur noch Könige eine Theorie über das Vinkulationsgeschäft aufgestellt, die grundsätzlich auf dem Boden des Reichsgerichtsurteils v. 31. 3. 1903 steht; diese Theorie verdient den Namen „Vertragstheorie".

Nach Könige[5]) ist der Bankier nicht Pfandgläubiger, sondern Eigentümer, da ihm die Ware zur Sicherung übereignet ist. Er erhält alle Rechte des Verkäufers, dagegen von den Pflichten nur die, den Kaufvertrag nach § 433 BGB. zu erfüllen. Er tritt also nur in die Aktivseite des Kaufvertrages ein, nicht in die Passivseite, d. h. die Gewährleistungspflichten verbleiben beim Verkäufer. „Der im Einverständnis mit dem Verkäufer abgefaßte Vinkulationsbrief enthält den Antrag des Vinkulanten und des Verkäufers auf Abänderung des Kaufvertrages dahin, daß der Vinkulant gegen Übertragung des Eigentums an der Ware auf den Käufer den vollen Kaufpreis oder seinen dem Verkäufer gemachten Vorschuß erhalte, daß durch diese Zahlung die Kaufpreisschuld des Käufers gegenüber dem Verkäufer ganz oder in Höhe des Vorschusses erloschen sei und der Käufer sich wegen etwaiger Gewährleistungsansprüche an den Verkäufer allein zu halten habe." Ein lediglich dingliches Leistungsgeschäft ist nicht bezweckt, sondern eine „eigentümliche Trennung der Bestandteile des ursprünglichen Kaufvertrages durch Eintritt des Vinkulanten in alle dazu noch verstärkten Rechte und in einen Teil der Pflichten des Verkäufers". Zwischen dem Bankier und Verkäufer besteht ein Treueverhältnis. Der Verkäufer überträgt dem Bankier das Eigentum, und dieser verpflichtet sich, ihm von dem Erlöse den Überschuß über den Vorschuß herauszugeben. Nur dieses Plus unterliegt der Pfändung seitens der Gläubiger des Verkäufers. Der Bankier dringt nicht in fremde Vertragsverhältnisse ein, sondern stellt einen Antrag

---

[1]) 6. Jahrg. S. 683.
[2]) 13. Jahrg. 1908 S. 1409.
[3]) 1908 Bd. 20 S. 212.
[4]) In Gruchot Bd. 52 S. 285 ff.
[5]) a. a. O. S. 296.

in obigem Sinne, den er mit beliebigen Bedingungen verknüpfen kann. Käufer kann also nicht die Ware annehmen ohne den Vertragsantrag, der „nach Vorschrift des Vinkulanten und Verkäufers angenommen ist, sobald die Ware angenommen und über sie verfügt ist".[1]) Wird der Vinkulationsantrag angenommen, so hat sich dadurch der Käufer mit den Abweichungen vom ursprünglichen Kaufvertrage einverstanden erklärt. Käufer muß den vinkulierten Betrag zahlen, mag er auch größer sein als der Kaufpreis, oder letzterer bereits erstattet sein oder ein Vorschuß überhaupt nicht gegeben sein. Kondiktion ist ausgeschlossen. Gegen den Verkäufer darf Käufer nicht aufrechnen, doch gegen den Bankier. Letzterer ist nicht Erfüllungsgehilfe, sondern handelt in eigenem Namen. Hat der Käufer die Ware vor dem Vinkulationsbriefe erhalten, so hat der Bankier keine Ansprüche mehr gegen ihn, da der Kaufvertrag ja erfüllt ist. Er hat dafür zu sorgen, als Erfüllungsgehilfe,[2]) daß der Käufer von der Vinkulation rechtzeitig Kenntnis erhält. Ob Käufer Kenntnis hatte, ist Tatfrage; zunächst ist eine Vinkulation nicht zu erwähnen, da sie eine Vertragsverletzung bedeutet. In der Abnahme und Untersuchung der Ware, die dem Käufer gestattet ist, liegt noch keine Annahme der Offerte. Diese erfolgt ausdrücklich oder stillschweigend, auch durch Verwendung der Ware. Verfügt der Käufer unter Protest gegen die Vinkulation, so bedeutet dies nicht Ablehnung der Offerte und Stellung einer neuen, sondern laut Vinkulationsbrief Annahme. Die Verschiedenheit des reichsgerichtlichen Urteils v. 31. 3. 1903 von dem am 29. 10. 1907 rechtfertigt Könige damit, daß in dem letzteren zugrunde liegenden Vinkulationsbrief nicht ausdrücklich gesagt ist, daß jede Verwendung als Annahme der Offerte anzusehen ist. Die Transportgefahr trägt der Käufer nach § 447 BGB. Der Bankier braucht die Ware nicht zu prüfen, doch haftet er für arglistige Täuschung nach §§ 823, 826 BGB. Die Ablehnung der Offerte ist unverzüglich zu erklären. Die Ware ist keine unbestellte. Käufer hat die Aufbewahrungspflicht nach § 379 HGB. und ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Auslagen. Nimmt der Bankier die Vinkulation zurück, so kann er damit entweder gemeint haben, er wolle fortan sich nur noch als Erfüllungsgehilfe betrachtet wissen und sonst ausscheiden, oder er wolle als Gesamtschuldner und Gesamtgläubiger eintreten. Steht im Vinkulationsbriefe, bei Ablehnung der Vinkulation solle die Ware „kommissionsweise" beim Käufer bleiben, so darf dieser als Verkaufskommissionär des Bankiers auftreten und haftet bei Ver-

[1]) a. a. O. S. 297.
[2]) Also Widerspruch mit seiner Ansicht auf S. 298.

wendung der Ware nach §§ 385, 390 HGB. Daß der Bankier durch die Klausel auch habe bedeuten können, er wolle als Dritter im Sinne des § 267 BGB. eintreten, ist ausgeschlossen, da er in eigenem Interesse und Namen leistet, um dadurch die Kaufpreisforderung zu erlangen. Die Fassung des Vinkulationsbriefes ist sehr wohl von Bedeutung, da dieser den Vinkulationsantrag enthält und zur Auslegung des Vertrages bei Annahme dient.

Auch Staub[1]) steht auf dem Standpunkt, daß der Bankier die Ware in eigenem Namen dem Käufer anbietet, daß Käufer durch Annahme der Ware auch die Offerte angenommen hat und nur an den Bankier zahlen darf, unbeschadet etwaiger Ansprüche gegen den Verkäufer.

II. So viel von den Urteilen, Gutachten und Theorien, in denen bisher m. W. zu der rechtlichen Natur des Vinkulationsgeschäfts Stellung genommen ist. Wie man sieht, gehen die Meinungen weit auseinander, fast jeder Punkt ist bestritten. Es folge nun der Versuch, eine Darstellung von der Rechtsnatur des Vinkulationsgeschäfts meines Erachtens zu geben.

§ 11.

1. Was bildet zunächst die Grundlage für die Erkenntnis der rechtlichen Natur eines Rechtsgebildes? Woraus muß man sie zu erforschen suchen?

Nicht richtig ist es m. E., aus einem einzelnen konkreten Falle eine Theorie abzuleiten. Denn ein wirtschaftlicher Vorgang läßt meist mehrere Fälle zu, und man läuft Gefahr, das eine oder das andere Moment, das in dem betreffenden Falle gerade nicht enthalten ist — es darf natürlich kein Essentiale sein, da sonst der Fall überhaupt nicht zu diesem Rechtsgebilde gehören würde —, zu übersehen und ein nicht zutreffendes juristisches Bild zu entwerfen. Daher darf man nicht z. B. einen der obenerwähnten gerichtlich entschiedenen, bestimmten praktischen Fälle zugrunde legen. Man darf daher ferner nicht sich einen eigenen bestimmten Fall zusammenschmieden und von den anderen Fällen gerade nur dasjenige herausgreifen, was für seine Theorie spricht und zu verwenden ist. „Es ist zu tadeln, daß in den bis heute erschienenen wissenschaftlichen Publikationen zum Vinkulationsgeschäfte viele Verfasser ein bestimmtes Schema an die Spitze ihrer Auslassungen gestellt haben", bemerkt richtig Breit.[2]) Es ist andererseits aber auch zu verwerfen, ohne Würdigung der

[1]) Staub, Exk. vor § 373 Anm. 66.
[2]) Breit, Vink.-Gesch. S. 27 Anm. 1.

tatsächlichen Vorgänge des einzelnen Falles alles unter eine Haube zu bringen und nur aus den wirtschaftlichen Verhältnissen und Zwecken auf die juristische Natur zu schließen, wie Breit es tut (s. § 9). Hieraus läßt sich wohl die wirtschaftliche Berechtigung, die wirtschaftliche Natur erkennen, aber nicht die juristische. Auch zur Auslegung und zum Verständnis einzelner Punkte beim Fehlen tatsächlicher Unterlagen dient die wirtschaftliche Betrachtung, aber man darf vorhandene Tatsachen nicht einfach ignorieren und sie durch die wirtschaftlichen Interessen ersetzen. Das wirtschaftliche Moment ist höchstens Mittel zum Zweck, aber nicht die Grundlage. Diese wird vielmehr gegeben durch alle tatsächlichen Vorgänge und Verhältnisse, die man unter dem betreffenden wirtschaftlichen Gebilde versteht und ihm zurechnet. Paßt eine juristische Konstruktion nicht auf alle diese tatsächlichen Unterlagen, so muß man eben verschieden konstruieren. Eine kleine Verschiebung des Tatbestandes hat oft auch große juristische Verschiebungen zur Folge.

Daher ist m. E. auch dem Vinkulationsbrief eine andere Stelle einzuräumen, als es Breit tut. Aus dem bloßen Aufdruck „Vinkulation" kann man ebensowenig die juristische Natur des Inhalts erkennen wie bei einer Geschäftsofferte aus der etwaigen bloßen Überschrift „Offerte". Ebenso wie hier betrachtet werden muß, was und unter welchen Bedingungen offeriert wird, so kommt es auch bei der Vinkulation darauf an, inwieweit vinkuliert wird.[1]) Wenn man etwas für sich in Anspruch nimmt, was rechtliche Wirkungen hat, so muß man eben auch genau sagen, was man will, sonst kann man nicht mehr fordern, als man verlangt hat.

Die rechtliche Natur untersuchen heißt ferner eine juristische Konstruktion herstellen, wie sie sich aus unserem geltenden Rechte, nach den bestehenden Rechtssätzen ergibt. Zu verwerfen ist daher Breits[2]) Ansicht: „Mit juristischen Konstruktionen allein ist hier nicht viel zu helfen. Hier gilt es Recht zu schaffen". Dadurch würde die Aufgabe leicht sein, wenn es erlaubt wäre, neue juristische Gesichtspunkte zu bilden, wie man sie für seine Lösung gerade gebrauchen kann. Was Recht ist, ist Recht. Nicht unsere Sache ist es, bei der Feststellung der juristischen Natur neues Recht zu bilden, sondern von den bestehenden Rechtssätzen die für das Rechtsgebilde zutreffenden herauszusuchen und mit ihnen das

---

[1]) s. Urteil d. OLG. Dresden v. 1. 10. 1906; Breit, Vink.-Gesch. S. 76 und Flechtheim in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 60 S. 141.

[2]) In Holdheims Monatsschr. 1906 S. 69.

juristische Wesen zu erklären auf Grund der vorliegenden Tatsachen. Nach ihnen wird sich also auch die juristische Konstruktion stets zu richten haben.

§ 12.

2. Wie ist nun zu verfahren, um die rechtliche Natur eines wirtschaftlichen Prozesses zu erkennen? Nicht richtig ist es m. E., ein wirtschaftlich Zusammenhängendes zu zerreißen, indem man entweder das ursprüngliche Gebilde, den Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer, ersetzt durch ein anderes, den Vertrag zwischen Bankier und Käufer,[1]) oder indem man neben dem alten ein neues weiterbestehen läßt, wie Trumpler das Kommissionsverhältnis zwischen Bankier und Käufer. Beide überspringen das Verhältnis zwischen Verkäufer und Bankier, der Zusammenhang des Ganzen geht verloren. Nicht richtig ist aber auch m. E. das Extrem Flechtheims, den Vorgang nur von einer Seite, nämlich dem Verkäufer, aus zu betrachten und von dieser die Strahlen ausgehen zu lassen. Dadurch wird das Ganze zu einseitig behandelt und leidet ebenfalls. Vielmehr muß man alle einzelnen aufeinanderfolgenden Vorgänge untersuchen und juristisch erfassen; in ihrer Gesamtheit zusammengesetzt müssen sie alsdann ein Rechtsgebilde ergeben, das auch dem wirtschaftlichen Gebilde entspricht. Man muß analysieren alle Bestandteile, aber stets mit Rücksicht auf das Ganze. Die einzelnen Elemente dürfen sich nicht gegenseitig zum Teil absorbieren oder ein neues Element ergeben, das sich mit den anderen stößt und bei der Zusammensetzung überflüssig ist, ins Ganze nicht hineinpaßt. Das Rechtsgebilde darf das ursprüngliche Rechtsverhältnis nicht aufheben und ersetzen, auch nicht neben ihm bestehen, sondern muß sich darstellen als eine Umwandlung des alten infolge Einwirkens neuer Rechtsbeziehungen. Man muß daher untersuchen: Was für Rechtsverhältnisse waren ursprünglich vorhanden, welche sind hinzugetreten, wie beeinflussen diese die alten und als was stellt sich das daraus entstehende Gebilde juristisch dar?

§ 13.

3. a) Unbestritten liegt dem Vinkulationsgeschäft ein Kaufvertrag zwischen dem deutschen Käufer und dem ausländischen Verkäufer zugrunde. Dieser ist fest abgeschlossen, man ist sich einig über Preis und Ware. Letztere ist eine Gattungsware. Der

---

[1]) Wie das RG. in seinem Urteil v. 31. 3. 1903; ähnlich auch OLG. Dresden in seinem Urteil v. 2. 10. 1907.

Kauf stellt sich dar einmal als ein Handelskauf, da er über eine Ware von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossen ist, und zweitens als ein beiderseitiges Handelsgeschäft, da beide Kontrahenten Kaufleute sind und das Geschäft zum Betriebe ihres Handelsgewerbes gehört (§ 343 HGB.). Nach § 433 BGB. ist Käufer verpflichtet, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen, und Verkäufer, dem Käufer das Eigentum an der Sache zu verschaffen.

b) Vor Erfüllung dieses Kaufvertrages greift nun ein Dritter in die geschaffene Rechtssphäre ein, der Bankier. Zwischen ihm und den Vertragsparteien entsteht ein neues Rechtsverhältnis, das auf das alte zwischen Verkäufer und Käufer hemmend und störend einwirkt. Von welcher rechtlichen Natur ist dieses neue Verhältnis?

§ 14.

a) In welche Rechtsbeziehungen tritt der Bankier zunächst zum Verkäufer bezüglich der Ware?

Zur Sicherung der Forderung des Bankiers gegen den Verkäufer hat sich dieser vertraglich verpflichtet, ihm die erst mit Hilfe des Vorschusses aufzukaufende Ware selbst fiduziarisch zu übereignen oder zu verpfänden.

Wie steht es erstens mit der Übereignung? Hat wirklich ein Eigentumsübergang auf den Bankier stattgefunden?

Über das Wesen und die Berechtigung der Sicherungsübereignung herrscht in der Literatur lebhafter Streit. Hallbauer[1]) bezeichnet dieses seltsame Konglomerat von Willenserklärungen als „Angstprodukt", Düringer[2]) als „Verlegenheitsprodukt". Ausführlich auf alle diesbezüglichen Streitfragen einzugehen, würde den Zweck im Rahmen vorliegender Aufgabe überschreiten. Folgendes möge genügen.

Daß die Sicherungsübereignung von Gegenständen rechtlich möglich und statthaft ist, kann m. E. für das neue Recht nicht mehr zweifelhaft sein. Im § 223 Abs. 2 BGB. („ist zur Sicherung eines Anspruches ein Recht übertragen worden") wird dies ausdrücklich anerkannt. Sogar die Übertragung durch constitutum possessorium ist zulässig; ein dies verhindernder Antrag zum § 930 BGB. ist von der 2. Kommission vollständig abgelehnt worden. In der Praxis[3]) und Literatur[4]) hat man sich mehrfach

[1]) Recht 1905 S. 663.
[2]) Leipz. Zeitschr. 1908 S. 100.
[3]) RG. Bd. 2 S. 173 ff., Bd. 13 S. 200 ff., Bd. 26 S. 180, Bd. 57 S. 175 ff., Bd. 59 S. 147, Bd. 62 S. 126.
[4]) Düringer in der Leipz. Zeitschr. 1908 S. 96; Kriegsmann a. a. O. S. 74; Staudinger Anm. VIII A zu § 929.

für die Rechtmäßigkeit der Sicherungsübereignung ausgesprochen, und zwar auch für die abstrakte Eigentumsübertragung[1]) im Gegensatz zu dem in der Form des konkreten Kaufvertrages geschlossenen sogen. Sicherungskauf. Aber nach § 929 BGB. muß die Einigung vorliegen, muß der Wille der beiden Kontrahenten darauf gerichtet sein, auch wirklich volles Eigentum zu übertragen; es muß daher jedesmal genau geprüft werden, ob dieses unerläßliche Erfordernis vorliegt, oder ob die Parteien etwa nur eine Pfandbestellung bezweckten. Eine solche Verdeckung des wirklichen Willens kann auf zweierlei Weise geschehen. Einmal, die Parteien bezwecken von vornherein eine bloße Verpfändung und übereignen nur zum Schein, um nach außen hin Dritten gegenüber die Rechtswirkungen einer Eigentumsübertragung in Erscheinung treten zu lassen. Dann ist nach § 117 Abs. 1 BGB. das Übereignungsgeschäft nichtig, und es finden nach Abs. 2 die Vorschriften über die Pfandbestellung Anwendung, sofern die Voraussetzungen ihrer Gültigkeit vorliegen. Dieser Fall kann beim Vinkulationsgeschäft allerdings sehr wohl vorkommen, besonders wenn der Verkäufer im Einverständnis mit dem Bankier handelt, um dem Käufer die gegen ihn gegebenen Einreden abzuschneiden. Das Rechtsgeschäft wäre dann nach § 138 BGB. nichtig. Aber selbst angenommen, daß zweitens die Parteien den Eigentumsübergang ernstlich gewollt haben, so kann doch nur eine Pfandbestellung vorliegen, wenn sie den Inhalt des Eigentums derartig beschneiden, daß das, was übrigbleibt, nicht mehr unter den Begriff des Eigentums, sondern der Verpfändung fällt. „Wer zwar ein bestimmtes Rechtsgeschäft zunächst in ernsthafter Absicht vornimmt, dagegen sofort durch ein Kontergeschäft die spezifischen Wirkungen wieder beseitigt, der hat tatsächlich und rechtlich nicht das Rechtsgeschäft betätigt, das äußerlich in Szene gesetzt wurde, sondern dasjenige, was aus den übriggebliebenen Rechtsfolgen sich ergibt."[2]) Es ist diesem vollständig darin beizupflichten, daß die Teilung des Eigentums in materielles und formales zu verwerfen ist.[3]) Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt kein geteiltes Eigentum. Es ist m. E. theoretisch und praktisch unhaltbar, daß materiell im Verhältnis zum Übereigner der Gegenstand noch zu dessen Vermögen gehören soll, während sich Dritten gegenüber formell der Erwerber als Eigentümer legitimieren darf. Dies folgt schon aus dem abstrakten Charakter der Übereignung, der durch Akzeptierung derartiger Ansichten sehr in Frage gestellt würde. Aber auch

[1]) Vom RG. (Bd. 59 S. 146) als „reine" Sicherungsübereignung bezeichnet.
[2]) Schöninger im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 168.
[3]) So auch Kriegsmann a. a. O. S. 78.

praktisch zeigen sich die unerfreulichen Folgen, z. B. im Konkurs und Prozeß. In letzterem würde der Erwerber, da das Verhältnis zu Dritten in Betracht kommt, als Eigentümer auftreten können und der Veräußerer Zeuge sein können;[1]) er würde dann also zeugen über eine Sache, die ihm materiell ja noch selbst gehört! Die Anhänger der „Teilungstheorie" geben im Konkurs des Erwerbers dem Übereigner ein Aussonderungsrecht.[2]) Damit entziehen sie aber dem Erwerber auch die Legitimation als Eigentümer Dritten, nämlich den übrigen Konkursgläubigern, gegenüber. Und zweitens räumen sie im Konkurs des Übereigners konsequenterweise dem Erwerber nur die Stellung eines Absonderungsberechtigten ein,[3]) indem sie dem Gläubiger auf Verlangen des Konkursverwalters die Pflicht auferlegen, daß er die übereigneten Gegenstände außerhalb des Konkurses versteigere und dem Erwerber nur die Anmeldung des Ausfalls, nicht der ganzen Forderung gestatten. Dadurch muß aber der Gläubiger wiederum seine Eigentümerstellung aufgeben, also auch nach außen hin; er wird zum bloßen Pfandgläubiger degradiert. Dem Veräußerer werden nur diejenigen Rechtswirkungen zuteil, die seinem Interesse dienen. Das materielle Recht geht nicht in seiner vollen Wirkung auf den Erwerber über. Dies ist dann aber keine Veräußerung mehr, sondern ein aluid genus contractus, nämlich eine Verpfändung. Das entscheidende Kriterium, ob wirklicher Eigentumsübergang stattgefunden hat oder nicht, ist also die materielle Zugehörigkeit zum Vermögen des Erwerbers.[4]) Wie verhält es sich damit, die Ausführungen auf unser Vinkulationsgeschäft angewandt?

Selbst wenn der Verkäufer und Bankier ernstlich eine Übereignung beabsichtigten, so kann man trotzdem m. E. von einer wirklichen „Eigentums"übertragung nicht sprechen. Unter dem Begriff Eigentum versteht man doch unumschränkte Herrschaft über eine Sache. Der Bankier ist aber hier an bestimmte Verhaltungsmaßregeln, die ihm seitens des Verkäufers gegeben sind, gebunden; er darf nicht alle diejenigen Befugnisse ausüben, die sich sonst an das volle Eigentum knüpfen. Denn er darf mit der Ware nicht verfahren, wie er es zu seiner Sicherung — natür-

---

[1]) RG. Bd. 44 S. 374.

[2]) vgl. RG. Bd. 2 S. 168, Bd. 13 S. 202, Bd. 26 S. 232, Bd. 45 S. 86; Staub Anm. 109 zu § 368; Wilmowski Anm. 5 zu § 43 KO.; Jaeger Anm. 17 zu § 43; Petersen-Kleinfeller Anm. 2 zu § 43 KO.; Kohler S. 115.

[3]) Staub Anm. 108 zu § 368; Jaeger Anm. 10 zu § 48, Anm. 2 zu § 64; Düringer in der Leipz. Zeitschr. 1908 S. 106; JurW. 1901 S. 252; RG. Bd. 24 S. 46; Sächs. Arch. Bd. 2 S. 387.

[4]) vgl. Schöninger a. a. O. S. 196.

lich mit Rücksicht auf den Verkäufer, denn er hat „fiduziarisches" Eigentum — für zweckmäßig hält, sondern er ist dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, die Ware dem Käufer anzubieten und das Eigentum an derselben gegen Zahlung der Vinkulationssumme aufzugeben. Die freie Verfügung über die Ware nach seinem Belieben (§ 903 BGB.) steht ihm nicht zu. „Die Art der Verwertung ist nicht seinem gewissenhaften Ermessen anheimgegeben", wie es z. B. Staub[1]) verlangt. Eigentümer sein heißt ferner Subjekt der aus der Ware sich ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten sein. Auch dies ist hier nicht der Fall. Denn die Pflichten sollen beim Verkäufer bleiben. Die Haftung für Mängel der Ware geht nicht auf den Bankier über. Es ist dies ein wesentliches Moment beim Vinkulationsgeschäft, daß der Käufer sich wegen Mängelansprüchen nur an den Verkäufer halten darf. Denn durch die Bedingung der Zahlung des „vollen" Vinkulationsbetrages drückt der Bankier aus, daß die Gefahr beim Verkäufer verblieben ist, daß er in dieser Hinsicht nicht als Eigentümer behandelt werden will. Er will nicht handeln mit der Ware und sich auf die Gefahren eines Händlers nicht einlassen, sondern die Ware nur zur Sicherung seiner Forderung verwenden. Die passive Eigentumsseite geht also gleichfalls zum größten Teil nicht auf den Bankier über. Er hat dadurch wiederum ein großes Stück des Eigentümers eingebüßt. Auch Staub[2]) nimmt einen wahren Eigentumsübergang nicht an, falls die Gefahr der Übereigner übernimmt. Denn in diesem Fall kann die Absicht, volles Eigentum mit allen aus demselben fließenden Rechten und Pflichten zu übertragen, nicht ernstlich sein. Aber nicht nur aus den Wirkungen, aus dem, was die Parteien wirklich bezwecken, sondern auch aus dem Grunde der Absicht, aus dem, warum sie das Geschäft wollen, ist es statthaft, das Vorliegen der Absicht zu erforschen, „aus den Einzelheiten des Kausalgeschäfts und den sonstigen Modalitäten des Geschäfts".[3]) Denn wenn die Eigentumsübertragung selbst auch ein völlig abstraktes Geschäft ist, wie oben bereits erwähnt, so ist der abstrakte Übereignungs„wille" psychologisch unverständlich,[4]) eine logische Unmöglichkeit. Warum nehmen die Parteien gerade die Sicherungsübereignung vor? In den weitaus meisten Fällen ist der Grund der, daß sie das Verbot des constitutum possessorium beim Pfandrecht umgehen wollen. Der Schuldner kann sich des Besitzes der

---

[1]) Anm. 96 zu § 368.
[2]) Anm. 96 zu § 368.
[3]) Staudinger Anm. 8b zu § 929.
[4]) vgl. Klingmüller a. a. O. S. 37.

Sache nicht entäußern, da er sie nötig braucht, ein Pfandrecht kann er nach § 1205 BGB. ohne Übergabe nicht bestellen; daher wird die Form der Sicherungsübereignung gewählt. Es ist von großer wirtschaftlicher Bedeutung und Notwendigkeit, daß der Schuldner auch ohne Übergabe der Sache sie zur Sicherung verwenden und sich auf diese Weise Kredit verschaffen kann. Und hauptsächlich dieserhalb ist der obenerwähnte Zusatz zu § 930 von der zweiten Kommission nicht angenommen worden. Beim Vinkulationsgeschäft aber liegt der Fall anders. Verkäufer hat gar kein Interesse daran, im Besitze der Ware zu bleiben; im Gegenteil, von vornherein geht seine Absicht auf Entäußerung, er verpflichtet den Bankier sogar, die Ware dem Käufer anzubieten. Er könnte also ebensogut dem Bankier die Ware verpfänden. Er hat keinen Grund, gerade die Sicherungsübereignung zu wählen. Höchstens kann er damit dem Käufer die Einreden abschneiden wollen, und dies würde — wenn auch nicht nach § 226 BGB., da die Übereignung auch noch andere Zwecke haben kann, als dem Käufer Schaden zuzufügen, z. B., um dem Bankier überhaupt eine freiere Stelle als Eigentümer zu verschaffen — gegen die guten Sitten verstoßen, der Übergang also nach § 138 BGB. nichtig sein.

Somit liegt beim Vinkulationsgeschäft niemals ein Eigentumsübergang der Ware auf den Bankier vor. Nicht nur, wenn der Bankier sich selbst nur als Pfandgläubiger im Vinkulationsbriefe bezeichnet, darf man ihn zum Eigentümer stempeln,[1]) sondern sogar dann, wenn er sich im Vinkulationsbrief als Eigentümer ausgibt und auch der Verkäufer dem Käufer in einem Avis mitteilt, daß er die Ware dem Bankier zu freiem Eigentum überwiesen habe, ist der Bankier in Wirklichkeit nie Eigentümer. Abzulehnen sind daher m. E. die Ansichten des Reichsgerichts (Urteil v. 31. 3. 1903, 28. 12. 1906), Oberlandesgerichts Dresden (Urteil v. 10. 5. 1906, s. § 5 d. Abh.), Flechtheims (s. § 8), Breits (s. § 9), Königes (s. § 10), Breslauer Gutachten v. 17. 4. 1902, in denen ausdrücklich teils stets, teils in gewissen Fällen der Bankier als Eigentümer bezeichnet wird. Dagegen ist der Bankier Pfandgläubiger nach dem Urteile des Oberlandesgerichts Dresden (Urteil v. 2. 10. 1907 und 5. 6. 1908). Mit Recht hebt letzteres hervor, daß das ganze Verhalten von Verkäufer und Bankier gegen einen Eigentumsübergang spricht.[2]) Es liegt stets nur ein verdecktes Pfandgeschäft vor, und als solches ist das Abkommen zwischen Verkäufer und

[1]) Wie Könige (s. § 10 d. Abh.); gegen ihn Breit (s. § 9 d. Abh.).
[2]) vgl. RG. Urteil v. 17. 6. 1902 in JurW. 1902 Beil. Nr. 176.

Bankier zu behandeln, wenn die für die Bestellung eines Pfandrechts maßgebenden Vorschriften erfüllt sind.

Ob der Bankier Pfandgläubiger oder Eigentümer ist, ist keineswegs bedeutungslos für das Vinkulationsgeschäft, wie Oberlandesgericht Dresden (Urteil v. 10. 5. 1906) und Breit behaupten. Der Unterschied zeigt sich zunächst deutlich in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs. Wird die Ware durch Gläubiger des Verkäufers gepfändet, so hat der Bankier als Eigentümer eine Widerspruchsklage nach § 771 ZPO.;[1]) als nichtbesitzendem Pfandgläubiger dagegen, wenn sich die Ware bereits beim Käufer befindet, steht dem Bankier nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös im Wege der Klage nach § 805 ZPO. zu; ist er Eigentümer, so können die Gläubiger des Verkäufers auch nur den obligatorischen Anspruch auf Rückverschaffung des Eigentums oder auf Auszahlung des Überschusses bei erfolgtem Verkauf pfänden lassen.[2]) Im Konkurs des Verkäufers hat der Bankier als Pfandgläubiger nur die Stellung eines Absonderungsberechtigten nach § 48 KO.; dagegen als Eigentümer m. E. nicht, sondern die eines Aussonderungsberechtigten. Ebenso hat umgekehrt der Verkäufer im Konkurse des Bankiers kein Aussonderungsrecht und keine Widerspruchsklage, wenn der Bankier Eigentümer ist,[3]) wohl aber, wenn er nur Pfandgläubiger ist.

Ferner tritt der Unterschied zwischen Eigentümer und Pfandgläubiger im Prozeß hervor. Als Eigentümer tritt der Bankier in eigenem Namen auf, er braucht keine Vollmachtsurkunde vorzulegen; dagegen muß er dies als Pfandgläubiger tun im amtsgerichtlichen Verfahren und im Anwaltsprozeß auf Verlangen (§ 88 ZPO.). Ist der Bankier Eigentümer, so darf der Verkäufer als Zeuge auftreten, dagegen nicht, wenn er selbst Eigentümer, also Partei, und der Bankier nur Pfandgläubiger ist. Dies ist auch von großer Bedeutung für die Beweislast, die hierdurch event. ungerecht umgekehrt wird. Diesen Übelstand hat auch das Reichsgericht[4]) erkannt, wenn es sagt: „Sache des Richters ist es, zu verhüten, daß eine ungerechtfertigte Verkehrung der Beweislast herbeigebracht wird. Im allgemeinen wird der Aussage des Übereigners nur dann Gewicht beigelegt werden können, wenn sie in anderen Umständen eine wesentliche Stütze findet". Somit kommen

---

[1]) vgl. Gaupp-Stein Anm. II, 1a zu § 771 und Falkmann a. a. O. S. 423.

[2]) vgl. Hallbauer im Recht 1905 S. 635 und Falkmann a. a. O. S. 430.

[3]) vgl. Hallbauer im Recht 1905 S. 635; Kriegsmann S. 78 und Schöninger a. a. O. S. 167.

[4]) Sächs. Rechtspfl. 1906 S. 526.

wir zu der Frage, wer hat die Beweislast dafür, ob der Bankier Eigentümer ist oder nicht?

Im Falle der Simulation könnte man zunächst wohl mit der Scheineinrede,[1]) der exceptio doli, operieren. Die bestrittene Frage, ob hierfür ein berechtigtes Interesse seitens des Käufers nötig wäre oder nicht,[2]) braucht hier nicht entschieden zu werden, da ein solches beim Vinkulationsgeschäft entschieden stets schon darin zu finden ist, daß dem Käufer durch die Verschiebung die gegen den Verkäufer gegebenen Einreden abgeschnitten werden.[3]) Doch hätte dann der Käufer die Beweislast, und es würde ihm fast nie gelingen, den Beweis dafür zu erbringen, daß Verkäufer und Bankier eine Eigentumsübertragung ernstlich gar nicht gewollt haben. Und auch wirklich wird eine Simulation nur selten vorliegen, da doch der Bankier stets auch ein eigenes Interesse an der Übereignung hat. Die Scheinübertragung ist von der fiduziarischen streng auseinanderzuhalten. Daher ist es m. E. am zweckmäßigsten und praktischsten, die Behauptung des Käufers, der Bankier sei nicht wahrer Eigentümer, einfach als ein Leugnen seiner Aktivlegitimation aufzufassen, wenn der Bankier gegen ihn klagt. Nun hat die Beweislast der Bankier sowohl nach der Stölzelschen Leugnungstheorie als auch nach der Staubschen Einredetheorie. Denn nach dieser gilt der Satz: naturalia inesse praesumuntur, accidentalia specialiter probanda; wer von der Regel abweicht, muß beweisen. Und beim Vinkulationsgeschäft dürfte wohl die Regel die sein, daß der Bankier die Ware nur zum Pfand erhält (auch nach Breit ist der Bankier im Zweifel Pfandgläubiger). Auch auf § 1006 BGB., infolge des Besitzes habe er die gesetzliche Eigentumsvermutung für sich, kann sich der Bankier m. E. nicht berufen, da sich dieser Paragraph nur auf volles Eigentum bezieht, solches aber vom Bankier gar nicht behauptet wird, sondern nur fiduziarisches. Somit trifft den Bankier stets die Beweislast, wenn er Eigentum an der Ware behauptet. Aber selbst wenn Käufer beweisen müßte, so würde er eben die Unmöglichkeit eines Eigentumsüberganges aus obigen Gründen klarlegen, und nach freier richterlicher Beweiswürdigung wird sein Beweis als erbracht anzusehen sein.

---

[1]) Rappaport a. a. O. S. 96 Anm. 3 sagt bezüglich der Scheinabtretung: „Schon deswegen muß der debitor cessus zu seinem Schutze die Einrede der Simulation bei der Zession geltend machen, wenn er sie kennt, da ihm die Kenntnis davon des Schutzes des guten Glaubens gegenüber einer späteren Klage des Zedenten berauben würde".

[2]) Dafür RG. Bd. 25 S. 210; Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 212; Seufferts Arch. Bd. 44 S. 17; and. M. Schöninger a. a. O. S. 168; Bolze a. a. O. Bd. 3 S. 567.

[3]) vgl. Staub Anm. 105 zu § 368.

Wie gezeigt, kann der Bankier also nie Eigentümer sein, nur Pfandgläubiger. Aber muß er stets Pfandgläubiger sein, ist in allen Fällen beim Vinkulationsgeschäft gültiges Pfandrecht an der Ware entstanden?

Selbstverständlich ist, daß ein Pfandrecht nicht entstanden ist, wenn der Bankier überhaupt keinen Vorschuß gegeben haben sollte, da nach § 1204 BGB. das Pfandrecht streng akzessorischer Natur ist. Aber wie steht es in den meisten anderen Fällen, in denen der Bankier die Ware tatsächlich bevorschußt hat?

Nach § 1205 BGB. ist zur Bestellung eines Pfandrechts Einigung und Übergabe durch den Eigentümer erforderlich. Daß die Einigung immer vorliegt, sei angenommen. Aber ist die Übertragung allemal erfolgt, das Prinzip der Publizität des Pfandrechts gewahrt? In dem Zeitpunkt, wo Verkäufer und Bankier den obligatorischen Verpfändungsvertrag abschlossen, war Verkäufer selbst noch nicht im Besitze der Ware. Nun ist zwar eine Verpfändung von Sachen zulässig, die erst später in die Hände des Gläubigers gelangen,[1]) aber das Pfandrecht selbst entsteht erst in dem Augenblicke, wo der Gläubiger den Besitz erlangt. Vorher ist der Schuldner nur obligatorisch nach § 445 BGB.[2]) verpflichtet, ihm das Pfandrecht zu verschaffen.[3]) Ferner muß der Verpfänder Eigentümer der Ware sein nach § 1205 BGB., er muß sich im unmittelbaren oder mittelbaren Besitz der Ware befinden. Letzterenfalls, z. B. wenn die Ware im Besitz eines Lagerhalters oder Spediteurs ist, kann die Übergabe an den Gläubiger nach § 1205 Abs. 2 BGB dadurch ersetzt werden, „daß der Eigentümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt". Die Übergabe der Ware selbst kann nach § 450 HGB. ersetzt werden durch die Übergabe des Ladescheines, d. h. der Urkunde, die nach § 444 HGB. das Verhältnis des Frachtführers zum Empfänger regelt und ein sogen. Traditionspapier ist. Von diesem Ersatz der Übergabe durch den Ladeschein werden wir hier absehen können, da beim Vinkulationsgeschäft eine solche nie erfolgt.[4]) Vielmehr erhält der Bankier stets nur ein Frachtbriefduplikat ausgehändigt, dem die Bedeutung eines handelsrechtlichen Dispositionspapieres nicht zukommt.[5]) Er trägt nur die Wirkung in sich, daß dem Absender der Ware das Recht, über sie während des Transportes zu verfügen, nur noch

---

[1]) s. Staub Anm. 2 zu § 368; ROHG. Bd. 15 S. 421, Bd. 19 S. 83.

[2]) In Verb. mit § 433.

[3]) Der 1. Entw. S. 188 enthielt in den §§ 681, 682 besondere Vorschriften über den Verpfändungsvertrag, die jedoch nicht ins BGB. übergegangen sind.

[4]) Wenigstens ist in der Literatur nirgends davon die Rede.

[5]) Internat. Abk. über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 19. 10. 1890 Art. 8.

gegen Vorweisung des Frachtbriefduplikats[1]) zusteht.[2]) Durch die Übergabe desselben an den Bankier drückt der Absender seinen Verzicht auf dieses Recht aus. Der Bankier wird durch die Aushändigung gegen Konterorder des Absenders gesichert. Das Frachtbriefduplikat ist also ein Legitimationspapier, begründet aber nicht einen selbständigen Anspruch auf Herausgabe der Ware.[3]) Die Übergabe des Frachtbriefduplikats ersetzt also nicht die Übergabe der Ware. Es muß somit untersucht werden, ob diese selbst stets erfolgt.

Unzweifelhaft natürlich ist dies der Fall, wenn die Ware von dem Produzenten auf den Verkäufer und von diesem auf den Bankier übergeht, oder vom Produzenten direkt auf den Bankier. Letzterenfalls wird der Verkäufer im Augenblick der Übergabe an den Bankier Eigentümer der Ware, da der Bankier als Stellvertreter des Verkäufers (s. unten) anzusehen und eine Stellvertretung beim Eigentumserwerb möglich ist,[4]) und zugleich als Verpfänder mittelbarer Besitzer. Das Pfandrecht ist in beiden Fällen rechtsgültig entstanden.

Anders wenn die Ware vom Produzenten auf den Verkäufer und von diesem direkt an den Käufer gelangt oder vom Produzenten direkt an den Käufer. Hier liegt eine körperliche Übergabe der Ware an den Bankier beide Male nicht vor. Abtretung des Herausgabeanspruchs ist im letzteren Falle nicht möglich, da sich der Verkäufer nicht im mittelbaren Besitz der Ware befindet, er zum Produzenten nicht in einem nach § 868 BGB. erforderlichen Verhältnis steht. Auch im ersten Falle kann der Verkäufer den Herausgabeanspruch nur abtreten, wenn sich die Ware bei seinem Lagerhalter befindet — hier kann die Übergabe der Ware auch durch Übergabe des Lagerscheines (§ 424 HGB.) ersetzt werden — oder an den von ihm beauftragten Spediteur gesandt ist. Ob die Übergabe des Frachtbriefduplikats an den Bankier als Ausdruck der Abtretung des Herausgabeanspruchs anzusehen ist, wie es das Reichsgericht[5]) annimmt, scheint m. E. sehr zweifelhaft, da das Frachtbriefduplikat ja selbst nicht mal einen selbständigen Anspruch auf Herausgabe gewährt.[6]) Liegt jedoch die Ware bei einem

---

[1]) Es ist im internationalen Frachtverkehr obligatorisch (Internat. Abk. über den Eisenbahnfrachtverkehr Art. 8 Abs. 5).

[2]) Internat. Abk. über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 19. 10. 1890 Art. 15 Abs. 2; EisenbVerkO. v. 26. 10. 1899 § 64 Abs. 2.

[3]) EisenbVerkO. § 56 Abs. 2; vgl. Schröder a. a. O. S. 44; Hahn S. 334; Urteil des RG. v. 20. 5. 1908 in Holdheims Monatsschr. 1909 S. 55.

[4]) vgl. Näheres über die Konstruktion Leonhard, Stellvertretung beim Fahrniserwerb.

[5]) Urteil v. 20. 5. 1908 in Holdheims Monatsschr. 1909 S. 55.

[6]) vgl. Urteil des OLG. Dresden v. 3. 6. 1908 in Leipz. Zeitschr. 1908 S. 898.

vom Produzenten beauftragten Spediteur, so ist der Verkäufer gar nicht mittelbarer Besitzer, auch nicht Eigentümer, da die Ware dem Spediteur nicht als seinem Stellvertreter übergeben ist, und eine Abtretung des Herausgabeanspruches ist daher ausgeschlossen.

In allen diesen Fällen, in denen eine solche Abtretung unmöglich oder nicht erfolgt ist, oder die Anzeige an den unmittelbaren Besitzer unterblieben ist, oder eine körperliche Übergabe nicht stattgefunden hat — alles Fälle, die trotz dessen unter die Vinkulationsgeschäfte fallen —, ist eine Übergabe der Ware nicht erfolgt; ein unerläßliches Erfordernis der Pfandbestellung fehlt; ein Pfandrecht des Bankiers an der Ware ist daher in allen diesen Fällen nicht entstanden.

Leider ist in den erwähnten Gerichtsurteilen der Tatbestand nicht so genau angegeben, daß man aus ihnen nachweisen kann, ob ein Pfandrecht entstanden ist oder nicht. Nur das Urteil des Oberlandesgericht Dresden v. 5. 6. 1908 gibt den Sachverhalt etwas ausführlicher wieder; doch läßt es nicht das Verhältnis des Spediteurs, dem die Ware zuging, zum Verkäufer erkennen. Das Oberlandesgericht läßt es auch dahingestellt, ob der Bankier rechtsgültig ein Pfandrecht an der Ware erworben habe, da die Erörterung hierüber für die Entscheidung der ihm vorliegenden Frage nicht erforderlich sei. Daß das Oberlandesgericht Breslau in seinem Urteil v. 8. 1. 1907 das Pfandrecht des Bankiers nicht berücksichtigt, hängt vielleicht ebenfalls damit zusammen, daß ein solches überhaupt nicht entstanden ist.

Es ist daher m. E. im Gegensatz zur bisherigen Doktrin ein Unterschied beim Vinkulationsgeschäft zu machen, ob ihm ein Pfandrecht rechtsgültig wirklich zugrunde liegt oder nicht, und in jedem einzelnen Falle eine diesbezügliche Untersuchung anzustellen. Es mag dies vielleicht für den Bankier etwas hart sein, doch ist es ja seine eigene Schuld, wenn er sich nicht um die rechtsgültige Begründung seines Pfandrechts kümmert; er braucht sich ja nur die Ware übergeben zu lassen und sich auf diese Weise zu sichern. Wie kommt der Käufer dazu, ein Recht zu respektieren, das gar nicht existiert! Wer Recht haben will, muß im Rechte sein.

Eine weitere grundlegende Frage ist die, ob der Bankier die Ware dem Käufer im eigenen Namen oder im Namen des Verkäufers, also als dessen Stellvertreter, anbietet. Im eigenen Namen handelt, wer „das Geschäft als das seine abschließt, so daß es ihn berechtigt oder verpflichtet und ein besonderer Rechtsakt nötig ist, um die Rechtsfolge des Geschäfts auf den an seinem Abschluß Interessierten zu übertragen“ (Engelmann S. 121). Auch Enneccerus (S. 415) sieht als Kriterium an, wen die Wirkungen des vorgenommenen Geschäfts treffen. Bei der Offerte

des Vinkulationsgeschäfts ist wohl aber zweifellos der Verkäufer der von den Wirkungen Betroffene, nicht der Bankier. Denn wenn dieser auch bei dem Geschäft interessiert ist, so erstreckt sich doch sein Interesse vor allem auf den Erlös, damit er zu seinem Gelde kommt. Von den Wirkungen bezüglich der Ware selbst will der Bankier nichts wissen, diese sollen den Verkäufer ergreifen; nur dieser soll für die Mängel haften, nur an ihn soll sich der Käufer halten dürfen. Es ist nicht ein besonderer Rechtsakt nötig, um diese Wirkung auf den Verkäufer zu übertragen; diese ergeben sich sowieso aus dem Kaufvertrage, der schon vorher bestand, sondern im Gegenteil es bedurfte eines besonderen Rechtsakts, damit der Bankier dem Käufer gegenüber berechtigt wurde, die Offerte bezüglich der Ware des Verkäufers zu machen, und zwar in Erfüllung des Kaufvertrages zwischen Verkäufer und Käufer. Denn der Bankier muß dem Käufer gegenüber legitimiert sein, damit dieser davor gesichert ist, nicht nochmals etwa vom Verkäufer die Ware geliefert zu erhalten. Es ist also umgekehrt eine Vollmachtserklärung des Verkäufers erforderlich; und eine solche wird sich der Bankier vom Verkäufer ausstellen lassen und mit dem Vinkulationsbriefe an den Käufer übersenden müssen, wenn er sicher gehen will. Aber auch ohne diese geht schon aus dem Inhalt des Vinkulationsbriefes die Stellvertretereigenschaft des Bankiers hervor, besonders aus der in der Forderung des vollen Betrages enthaltenen Ablehnung der Mängelhaftung und aus den Worten „in Erfüllung des Kaufvertrages mit Herrn . . .". In vielen Vinkulationsbriefen findet man sogar direkt die Wendung „auf Veranlassung" oder „im Auftrage des Herrn . . .".[1]) Es ergeben also die Umstände auf jeden Fall, daß der Bankier im Namen des Verkäufers handelt (§ 164 BGB.), als dessen Stellvertreter, als Handlungsbevollmächtigter nach § 54 HGB.[2]) Oft wird der Bankier nicht nur zur Geschäftsabwicklung bevollmächtigt sein, sondern überhaupt zur freien Verfügung über die Ware. Klagt der Bankier gegen den Käufer und behauptet er, daß er im eigenen Namen gehandelt habe, so trifft ihn die Beweislast.[3])

Aber der Verkäufer berechtigt den Bankier nicht bloß nach außen dem Käufer gegenüber, die Geschäftsabwicklung in die Hand zu nehmen, sondern er muß ihn auch sich selbst gegenüber dazu

---

[1]) s. RGE. v. 28. 12. 1906; Gutachten der Berliner Ältesten v. 29. 2. 1904 und 2. 4. 1904.

[2]) vgl. Urteil OLG. Dresden v. 10. 5. 1906; Makower S. 1337; and. M. z. B. RG. Urteil v. 31. 3. 1903, 28. 12. 1906; Staub Anm. 66 zu Ex. zu § 373; Könige s. § 10 d. Abh.

[3]) Engelmann S. 122; Enneccerus S. 415 Anm. 4; Fr. Leonhard S. 325 a. a. O.; RG. Bd. 2 S. 194, Bd. 3 S. 122.

verpflichten. Denn wenn auch der Bankier stets von der Vollmacht Gebrauch machen wird, um sein Geld zu erhalten, so muß der Verkäufer doch auch seinerseits sich sichern, daß seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage dem Käufer gegenüber auch wirklich erfüllt und seine Rechte wahrgenommen werden. Auch dieserhalb liegt daher ein Vertrag vor zwischen Verkäufer und Bankier, nämlich ein Geschäftsbesorgungsauftrag nach § 675 BGB. Denn der Bankier verpflichtet sich, die Geschäftsabwicklung in die Hand zu nehmen, und zwar wird er dies nicht unentgeltlich besorgen — daher liegt kein reiner Auftrag vor —, sondern Provision verlangen. Der Bankier ist also auch Geschäftsbesorgungsbeauftragter.

Als dieser und als Stellvertreter des Verkäufers ist der Bankier daher auch stets Erfüllungsgehilfe des Verkäufers im Sinne des § 278 BGB. Denn dazu gehören „alle Leute, die mit dem Willen des Geschäftsherrn entweder neben ihm oder anstatt seiner bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit tätig sind, also Erfüllungshandlungen vornehmen".[1])

Daraus, daß der Bankier im Namen des Verkäufers tätig ist, folgt auch, daß er nicht sein Verkaufskommissionär sein kann, wie das Reichsgericht[2]) auf Grund der Klausel „kommissionsweise" im Vinkulationsbriefe die Möglichkeit setzt.[3]) Denn als solcher müßte er im eigenen Namen handeln. Auch tritt im Falle einer Kommission der Käufer zum Kommittenten in keine Beziehungen, sondern führt das ganze Geschäft nur mit dem Kommissionär, während beim Vinkulationsgeschäft gerade umgekehrt der Käufer sich wegen Mängelansprüchen nur an den Verkäufer — das wäre also an den Kommittenten — wenden darf, der Bankier nach der Zahlung überhaupt ausscheiden will.

Abzulehnen ist ferner die Flechtheimsche Theorie von der Doppelanweisung, nach der der Bankier im Verhältnis zum Verkäufer bezüglich der Ware Angewiesener ist. Abgesehen davon, daß eine Anweisung stets nur ermächtigt, nie verpflichtet, macht Breit[4]) mit Recht dazu geltend, daß vor allem die Schriftlichkeit der Anweisung fehlt. Eine Urkunde, die § 783 BGB. erfordert und nach der der Bankier angewiesen wird, dem Käufer zu leisten, liegt ja gar nicht vor, sondern höchstens eine Vollmacht. Daher erfolgt und kann auch gar nicht erfolgen eine Annahme einer solchen schriftlichen Anweisung. Dies gibt Flechtheim

---

[1]) Schollmeyer Anm. 1b zu § 278; so auch Flechtheim (s. § 8 d. Abh.); Breit (s. § 9); and. M. Könige (s. § 10).

[2]) Urteil v. 28. 2. 1906.

[3]) Auch Könige (s. § 10 d. Abh.).

[4]) Breit, Vink.-Gesch. S. 100.

selbst zu, da nach § 784 Abs. 2 BGB. die Schriftlichkeit mangele und auch der Wille der Parteien, sich die Leistung nur versprechen zu lassen, sie vielmehr einen Austausch zweier Leistungen bezweckten. Wenn nun aber eine Annahme gar nicht beabsichtigt ist und erfolgt, wenn eine schriftliche Anweisungsurkunde überhaupt nicht ausgestellt ist, dann haben wir es eben mit einer juristisch-technischen Anweisung im Sinne des Gesetzes nicht zu tun. Was nützt eine Anweisung ohne gewollte Annahme? Die Hauptmerkmale einer technischen Anweisung sind nicht vorhanden. Daher treten auch die Wirkungen dieser mündlichen Anweisungen nicht nach den Gesetzesvorschriften über die Anweisung ein, sondern nach allgemeinen Grundsätzen, insbesondere nach dem Parteiwillen.[1]) Flechtheim darf somit das Vinkulationsgeschäft auch nicht mit den für die gesetzliche Anweisung geltenden Grundsätzen erklären, nicht mit ihnen darf er die auftauchenden Fragen entscheiden. Mit ihnen fällt daher seine ganze Theorie.

Folglich ist der Bankier auch nicht im Verhältnis zum Verkäufer bezüglich des Kaufpreises, das wir im folgenden betrachten wollen, Anweisungsempfänger. Nur in den seltensten Fällen übersendet der Verkäufer dem Käufer ein Avis, und von einer schriftlichen Annahme seitens des Bankiers kann ebenfalls nie die Rede sein. Daß die Vermittlung aber, wie Flechtheim konstruiert, durch den Bankier als Boten des Verkäufers erfolgt, ist, abgesehen von der äußerst gekünstelten Auffassung, unhaltbar. Denn dann könnte ja jeder kommen und sich als Anweisungsempfänger ausgeben, in jeder Leistungsofferte würde dann eine Anweisung liegen. Anweisungsempfänger ist der Bankier somit nicht. Welche Stellung nimmt er also im Verhältnis zum Verkäufer bezüglich der Kaufsumme ein? Ist er echter oder fiduziarischer Zessionar oder Inkassomandatar?

Als echter Zessionar ist m. E. der Bankier nicht anzusehen. Denn einmal würde der Verkäufer seine Gläubigerstellung dadurch auch dem Bankier gegenüber völlig aufgeben, also auch keinen Überschuß über den effektiven Vorschuß mehr beanspruchen können; und zweitens würde dadurch die persönliche Schuld des Verkäufers gegen den Bankier erloschen sein, der Bankier würde befriedigt sein, da die Abtretung eine datio in solutum vorstellen würde. Dies ist aber weder im Sinne des Bankiers noch des Verkäufers. In Betracht kommt daher nur noch eine fiduziarische Zession als datio solutionis causa — sei es als Sekuritätszession zur Sicherung der Forderung des Bankiers oder als Inkassozession zur Einziehung — und ein Inkassomandat. Letzteres kann

[1]) vgl. Matthiaß S. 658.

man m. E. im vorliegenden Fall mit der Inkassozession identifizieren.[1]) Denn der Sicherungsbegriff liegt in der Sekuritätszession und der Einziehungsbegriff auch im Inkassomandat. Auch Staub[2]) zieht in der Inkassoabtretung lediglich eine „Legitimationserteilung an den Zessionar zum Zweck der Einziehung und Einklagung gegen den Drittschuldner auf Rechnung des Abtretenden. Die Forderung geht nicht ins Vermögen des Zessionars über. Nach außen entsteht ein Vollmachtsverhältnis. Dem Abtretenden gegenüber ist der Zessionar Beauftragter".[3]) Der Inkassozessionar ist in Wirklichkeit bloß Mandatar.[4]) Da bei der Inkassozession ein Wechsel der materiellen Gläubigerschaft nicht gewollt ist, so ist die Erklärung, daß der Inkassozessionar dem Schuldner gegenüber als Gläubiger gelten soll, wenn sie auch ernstlich gemeint ist, dennoch mangels des Willens, daß der Erklärungsempfänger Gläubiger sein soll, keine Zessionserklärung.[5]) Somit beschränkt sich beim Vinkulationsgeschäft nunmehr die Frage darauf, ob der Bankier Sekuritätszessionar oder lediglich Inkassomandatar ist.

Breit[6]) nimmt stets eine Zession an. Denn sie liegt im Interesse des Bankiers, da er mit einer Ablehnung der Vinkulation rechnen muß und dann wenigstens ein Recht auf die Kaufpreisforderung in der Hand haben muß. In der Hälfte aller Vinkulationsbriefe ist von einer Zession die Rede und ebenso in allen Avis. „Wir müssen eben einen Typ des Vinkulationsgeschäftes schaffen." Flechtheim[7]) dagegen leugnet in allen Fällen eine Zession. Denn der Bankier läßt die Einreden nicht gegen sich gelten und stützt sich ja gar nicht auf die Zession. „Tatsächlich hat auch regelmäßig bei der Vinkulation eine Zession nicht stattgefunden, und es geht daher nicht an, sie entgegen dem erkennbaren Willen des Vinkulanten zu fingieren."

M. E. gehen beide zu weit. Auch hier kommt es wiederum auf die tatsächlichen Vorgänge des einzelnen Falls an.[8]) Meist wird sich aus obigen Gründen der Bankier die Forderung zedieren lassen, und auch schon deswegen, um im Falle einer Pfändung der Forderung seitens der Gläubiger des Verkäufers oder im Falle

---

[1]) Streng juristisch besteht natürlich ein Unterschied; bei der Inkassozession wechselt der Gläubiger, bei dem Inkassomandat nicht.
[2]) Staub Anm. 106 zu § 368.
[3]) RG Bd. 37 S. 103, Bd. 39 S. 166, Bd. 53 S. 407.
[4]) RGBl. 1905 S. 81.
[5]) vgl. Müller in Seufferts Bl. 1907 S. 977 ff.
[6]) In Holdheims Monatsschr. 1908 S. 70.
[7]) In Goldschmidts Z. Bd. 60 S. 128.
[8]) vgl. OLG. Breslau in dem vom RG. am 31. 3. 1903 aufgehobenen Urteil.

des Konkurses nach Aushändigung der Ware die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO., bezw. sein Aussonderungsrecht geltend machen zu können. Aber wenn der Bankier eben nicht so vorsichtig war, warum will man ihn durchaus zum Zessionar stempeln? Dies würde in diesem Fall „den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen allerdings Gewalt antun".[1]) Unsere Aufgabe ist es nicht, „einen Typ des Vinkulationsgeschäfts zu schaffen", sondern aus den tatsächlichen Vorgängen seine juristische Natur zu erkennen (s. § 11 d. Abh.). Daraus folgt aber auch andererseits, daß man die Zession zu beachten hat und sie nicht einfach wegleugnen darf, wenn sie tatsächlich stattgefunden hat. Der Bankier stützt sich oft sehr wohl auf eine Abtretung. Und auch daraus, daß er die Einreden nicht gegen sich gelten lassen will, kann man m. E. auf ein Nichtvorhandensein einer Zession nicht schließen; denn diese Anspruchsverweigerung des Bankiers ist nicht mit der Zession in Verbindung zu setzen, sondern vielmehr aus dem behaupteten dinglichen Rechte des Bankiers zu erklären. Eine fiduziarische Zession kann also sehr wohl vorliegen, aber bezieht sich diese auf die ganze Kaufpreisforderung?

Über die fiduziarische Übereignung im allgemeinen ist oben (§ 13) bei der Eigentumsübertragung der Ware auf den Bankier gesprochen worden. Wir haben daselbst gesehen, daß der materielle Übergang des Gegenstandes in das Vermögen des Erwerbers das entscheidende Kriterium dafür ist, ob eine Übereignung wirklich stattgefunden hat oder nicht. Ein solcher materieller Übergang erfolgt aber bei der Kaufpreisforderung nur in Höhe des effektiven Vorschusses. Nur soweit soll der Bankier den Erlös behalten dürfen, den Überschuß dagegen muß er an den Verkäufer zurückgeben. Nur in Höhe des Vorschusses tritt der Bankier als Gläubiger im eigenen Namen auf, das Plus jedoch zieht er als Bevollmächtigter des Verkäufers in dessen Namen ein. Diese Vollmacht kann aber in einer Zession nie enthalten sein.[2]) Denn die Zession ist ein materielles Veräußerungsgeschäft, dessen Begriff gerade in der materiellen Vermögensübertragung liegt. Dann ist die Vollmacht aber als causa undenkbar, da sie das Gegenteil voraussetzt, nämlich daß die Sache noch zum Vermögen des Zedenten gehört.[3]) Umgekehrt kann daher auch in der Vollmacht keine Zession liegen; denn Bevollmächtigter des Gläubigers behufs Einziehung kann nur der sein, der selbst nicht Gläubiger ist. Abtretung und Vollmacht bezüglich derselben Forderung

[1]) Flechtheim in Goldschmidts Z. Bd. 60 S. 128.
[2]) Anders RG. Bd. 53 S. 417.
[3]) vgl. Schöninger a. a. O. S. 182.

schließen sich somit vollständig aus. Sie sind durchaus konträre Begriffe, von denen der eine den anderen auflöst. Somit ist es ausgeschlossen, daß der Bankier bezüglich der ganzen Kaufpreisforderung Zessionar und Inkassomandatar zugleich ist, daß das eine das andere nicht umfaßt. Da nun der Bankier aber in Höhe des Vorschusses wirklich Zessionar ist und nicht Inkassomandatar sein kann, bezüglich des Überschusses aber Inkassomandatar ist und nicht Zessionar sein kann, so ergibt sich, daß er in Höhe des effektiven Vorschusses nur Zessionar, bezüglich des Überschusses nur Inkassomandatar [1]) ist. Dabei ist aber die Voraussetzung, daß eine fiduziarische Zession wirklich vorliegt, sonst ist der Bankier auch dem Verkäufer gegenüber lediglich Inkassomandatar.

Daß der Bankier bezüglich des Kaufpreises im Verhältnis zum Verkäufer ferner auch sein Erfüllungsgehilfe nach § 278 BGB., Stellvertreter und Geschäftsbesorgungsbeauftragter nach § 675 BGB. ist, ist ohne weiteres klar.

Fassen wir nun das Ergebnis der Untersuchung der Rechtsbeziehungen zwischen Verkäufer und Bankier zusammen, so folgt: Der Bankier ist nie Eigentümer der Ware, Kommissionär, Angewiesener bezw. Anweisungsempfänger, meist Pfandgläubiger und fiduziarischer Zessionar, stets Geschäftsbesorgungsbeauftragter [2]) (Stellvertreter, Erfüllungsgehilfe).

§ 15.

β) In allen diesen Stellungen tritt der Bankier auch dem Käufer gegenüber.

Abzulehnen ist daher zunächst die Ansicht vom Reichsgericht, Oberlandesgericht Dresden (Urteil v. 10. 5. 1906), Breit (s. § 9 d. Abh.), Könige (s. § 10 d. Abh.), daß der Bankier leistender Dritter im Sinne des § 267 BGB. ist. Flechtheim [3]) ist ebenfalls gegen diese Meinung und begründet die seine damit, daß die Leistung des Bankiers nicht zu einem obligatorischen Verhältnis

---

[1]) Der Begriff des Inkassomandats wird schon umfaßt von dem des Geschäftsbesorgungsauftrags; letzterer bezieht sich auf die ganze Geschäftsabwicklung, ersteres nur auf den Kaufpreis, und zwar — falls keine Zession vorliegt — nur in Höhe des den Vorschuß übersteigenden Erlöses. Daher möge in folgendem die Inkassomandatseigenschaft des Bankiers nicht als besondere Rechtsstellung aufgefaßt und behandelt werden, ebenso auch nicht die des Erfüllungsgehilfen, die gleichfalls in der Stellung des Geschäftsbesorgungsbeauftragten, wie auch in der des Stellvertreters liegt.

[2]) vgl. Anm. 1 d. S.

[3]) In Goldschmidts Z. Bd. 60 S. 131.

zum Käufer führen dürfe und auch die Bedingungen des Bankiers vollständig im Rahmen des ursprünglichen Kaufvertrages liegen. Letzterer Grund zwar ist m. E. nicht stichhaltig, da die Bedingung der Zahlung der vollen Vinkulationssumme an den Bankier doch wohl sehr vom Kaufvertrag abweicht. Aber einmal darf der nach § 267 erfüllende Dritte nicht anbieten, um die Gegenforderung dadurch zu erwerben — dieselbe geht ja auch nicht kraft cessio legis auf ihn über —, sondern die Absicht muß darin bestehen, daß er das bestehende Schuldverhältnis auflösen will, also solvendi, nicht emendi causa;[1]) beim Vinkulationsgeschäft aber ist es dem Bankier nur darum zu tun, die Vinkulationssumme zu erhalten. Und zweitens fällt vor allem unter den § 267 nicht die Leistung eines Dritten, der offener Stellvertreter des Schuldners ist und in dessen Namen offeriert. Denn in diesem Falle ist doch der Vertretene letztlich derjenige, der den Solutionsakt vornimmt.[2]) Der Bankier ist also nicht leistender Dritter im Sinne des § 267, er ist bloß der Stellvertreter und Erfüllungsgehilfe des Verkäufers.

Daraus folgt weiter, daß der Bankier nicht selbständig seinerseits die Ware dem Käufer offeriert, weder gegen obligatorische Verpflichtung der Zahlung noch gegen dingliche Leistung der Vinkulationssumme. Es liegt kein neuer Antrag seitens des Bankiers vor; ein Vertrag zwischen Käufer und Bankier kommt nie zustande.[3]) Daher ist der Ansicht des Reichsgerichts, Oberlandesgerichts Dresden (Urteil v. 20. 6. 1907) und von Könige (s. § 10 d. Abh.) nicht beizupflichten; auch nicht der Meinung von Breit, daß der Vinkulationsbrief eine Offerte des Bankiers auf Ablösung des Pfandrechts durch Zahlung des effektiven Vorschusses enthalte. Der hier vertretene Standpunkt, daß die Offerte nie selbständig vom Bankier ausgeht, scheint auch eine Stütze zu finden in dem Urteil des Oberlandesgerichts Breslau v. 8. 1. 1907, durch das einem leistenden Dritten nicht mehr Rechte zugebilligt werden als dem Gläubiger, auch wenn er sich durch die „Verklausulierung" (Vinkulation) mehr bedingt. Denn würde es den Dritten als selbständig im eigenen Namen Handelnden angesehen haben, so würde das Oberlandesgericht doch wohl seine Bedingungen berücksichtigt haben. Der Bankier ist eben nur Erfüllungsgehilfe und Stellvertreter. Über seine Rechte als Pfandgläubiger ist unten zu sprechen.

---

[1]) Oertmann Anm. 2b zu § 267.

[2]) vgl. Schollmeyer Anm. 2 zu § 267; Staudinger Anm. 2a zu § 267; Arch. f. ziv. Prax. Bd. 82 S. 369.

[3]) vgl. RG. Urteil v. 29. 10. 1907; OLG. Dresden Urteil v. 15. 3. 1907.

Unannehmbar ist ferner die Trumplersche Theorie, nach der zwischen Bankier und Käufer ein Kommissionsvertrag besteht. Weder das Zahlen noch das zur Verfügunghalten der Ware ist als ein Geschäft im Sinne des § 406 HGB. anzusehen. Der Käufer hat auch gar nicht das „Geschäft zu schließen übernommen" (§ 406 HGB.). Zum Abschlusse eines Geschäfts gehören doch stets zwei Teile, Käufer hat sich aber seinerseits über ein solches gar nicht geäußert. Der Bankier kann ihm doch nicht einseitig die Stellung eines Kommissionärs aufzwingen, Käufer kann nicht ohne seinen Willen in jedem Falle Kommissionär sein. Von einem „Übernehmen" seitens des Käufers kann keine Rede sein. Als Kommittent hätte der Bankier auch Pflichten gegen den Käufer als Kommissionär, von solchen will der Bankier aber nichts wissen; Käufer soll sich doch nur an den Verkäufer halten dürfen, also an eine dritte Person, von der der Kommittent erst wiederum seine Rechte ableitet. Ferner fehlt hier die beim Kommissionsgeschäft in der Regel vorhandene dritte Person, mit der der Kommissionär in Verbindung tritt. Zwar könnte man sagen, daß ein Selbsteintritt des Kommissionärs, des Käufers, nach § 400 HGB. stattfindet, doch ist dieser Selbsteintritt von vornherein bezweckt; der Begriff der Kommission paßt überhaupt nicht mehr, das Geschäft charakterisiert sich als ein anderes. Als Kommissionär müßte der Käufer auch Provision erhalten, also sich einen Abzug vom Kaufpreise machen können; dieses Resultat wäre ja gerade entgegengesetzt dem Zwecke, den der Bankier verfolgt. Die Kommissionstheorie ist somit gänzlich zu verwerfen.[1])

Man könnte vielleicht sagen, Verkäufer und Bankier hätten nach § 1245 BGB. eine von den gesetzlichen Vorschriften der §§ 1234—1240 abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbart und der Bankier leite daraus dem Käufer gegenüber seine Rechte her. Doch nach Abs. 2 kann auf eine öffentliche Versteigerung (§ 1235 Abs. 1) und Bekanntmachung (§ 1237) vor Eintritt der Verkaufsberechtigung, d. h. nach § 1228 Abs. 2 vor Fälligkeit, nicht verzichtet werden. Fällig aber wird die Forderung des Bankiers entweder den ganzen Umständen nach nach Eingang des Erlöses überhaupt erst infolge des Verkaufes oder, falls der Käufer die Vinkulation nicht annimmt und der Bankier somit aus derselben nicht befriedigt wird, nach erfolgter Kündigung seitens des Bankiers nach § 609 Abs. 1 BGB., da ein bestimmter Zeitpunkt der Rückzahlung nicht vereinbart ist. Sonach sind die Erfordernisse des § 1245 nicht gegeben.

---

[1]) So auch Flechtheim (s. § 7 d. Abh.), Breit (s. § 9 d. Abh.), K. Lehmann S. 803 Anm. 3.

Auch im Sinne des § 1244 BGB. — nach dem eine Sache, welche als Pfand veräußert wird, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder die Rechtmäßigkeit der Veräußerung vorliegt, nicht ins Eigentum auch des gutgläubigen Erwerbers übergeht, falls der Veräußerer nicht einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer erlangt hat oder die Versteigerung nicht öffentlich oder amtlich erfolgt ist — offeriert der Bankier nicht die Ware dem Käufer. Denn nicht der Bankier veräußert die Ware „als Pfand", sondern der Verkäufer auf Grund seines Eigentumsrechtes nur durch die Vermittlung des Bankiers. Den Pfandverkauf kann der Bankier erst nach Fälligkeit (§ 1228) erwirken.

c) Haben wir bis jetzt die Rechtsstellung, in der der Bankier dem Verkäufer und Käufer gegenübertritt, nur als solche einer Betrachtung unterzogen, so wollen wir nunmehr untersuchen, in welcher Weise dieses Eingreifen des Bankiers in die Rechtsbeziehung zwischen Verkäufer und Käufer diese beeinflußt, welche Wirkungen diese Stellung des Bankiers auf den ursprünglichen Kaufvertrag ausübt.

§ 16.

α) Welche Rechte und Pflichten hat der Bankier zunächst dem Verkäufer gegenüber?

Ist ein Pfandrecht nicht rechtsgültig entstanden, so kann der Bankier, wenn ihn kein Verschulden trifft, die Bestellung des Pfandrechts nach § 445[1]) BGB. und, da diese meist nicht mehr möglich sein wird, Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 325 BGB. vom Verkäufer verlangen. Ist er selbst mit schuld, so tritt Kulpakompensation nach § 254 BGB. ein. Das Recht auf Erstattung des effektiven Vorschusses hat er in jedem Fall als persönlicher Gläubiger.

Ist die gültige Bestellung eines Pfandrechts dagegen erfolgt, so haftet ihm die Ware für seine Forderung. Über die Stellung im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung ist bereits oben (§ 13) gesprochen. Als Handlungsbevollmächtigter des Verkäufers darf der Bankier mit der Ware innerhalb seiner Vollmacht verfahren, seine Erklärungen wirken für und gegen den Verkäufer (§ 164). Hat er vom Verkäufer Vollmacht zur freien Verfügung über die Ware erhalten, so darf er mit ihr ohne weiteres nach seinem Gutdünken umgehen. Er darf bei der Veräußerung die Ware mit beliebigen Bedingungen belasten und sie, wenn es ihm paßt, wieder aufheben, d. h. die Vinkulation zurückziehen ohne Zustimmung des Verkäufers.[2]) Ein Widerruf der Vollmacht ist nach

[1]) In Verb. mit § 433.
[2]) So auch Breit, Vink.-Gesch. S. 286.

§ 168 Satz 2 unzulässig. Denn aus dem zugrunde liegenden Geschäftsbesorgungsauftrag ergibt sich ein anderes, da der Bankier ein eigenes Interesse an dem Auftrag hat.[1])

Als Geschäftsbesorgungsbeauftragter ist der Bankier verpflichtet, die übernommene Geschäftsabwicklung auszuführen. Er hat dem Käufer die Ware zu offerieren und den Kaufpreis einzuziehen. Von dem Erlös darf er sich den effektiven Vorschuß zur Tilgung der persönlichen Schuld des Verkäufers einbehalten, den Überschuß muß er diesem abliefern. Nach § 665 BGB. darf er von der Weisung des Verkäufers abweichen, wenn er den Umständen gemäß die Billigung des Verkäufers annehmen darf. Also nur dann darf er, falls er keine Vollmacht zur freien Verfügung hat, die Vinkulation selbständig aufheben. Der Bankier hat jede Fahrlässigkeit nach § 276 BGB. bei seiner Tätigkeit zu vertreten. Insbesondere haftet er dem Verkäufer für den diesem infolge unrichtiger Angaben im Vinkulationsbrief entstandenen Schaden (z. B. wenn der Bankier sich bezüglich der Quantität der Ware verschrieben und Käufer im Vertrauen auf die Richtigkeit zu wenig gezahlt hat). Andererseits trägt der Bankier die Transportgefahr bezüglich des Vinkulationsbriefes. Ist dieser durch sein Verschulden später als die Ware an den Käufer gelangt und hat dieser über die Ware bereits als unvinkulierte verfügt, so kann der Bankier vom Verkäufer keinen Ersatz des ihm daraus erwachsenden Schadens verlangen. Dagegen hat er, da ein Dienstvertrag vorliegt, Anspruch auf Provision. Im Falle des Konkurses über das Vermögen des Verkäufers oder des Bankiers erlischt nach § 23 Abs. 2 KO. das Vertragsverhältnis und mit diesem nach § 168 Satz 1 BGB. auch die Vollmacht. Nur falls eine Zession vorliegt, bleibt der Auftrag bezüglich Eintreibung des effektiven Vorschusses bestehen nach § 23 Satz 1 KO., da sich dieser auf das nicht zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht.

Als Zessionar endlich tritt der Bankier völlig in die Gläubigerstellung des Verkäufers ein. Dieser hat ihm auf Verlangen nach § 403 BGB. eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung auszustellen. Hat der Verkäufer dem Käufer die Zession angezeigt, so kann diese Anzeige nur mit Zustimmung des Bankiers nach § 409 Abs. 2 BGB. zurückgezogen werden. Im Konkurs des Verkäufers hat der Bankier bezüglich der Forderung ein Aussonderungsrecht nach § 43 KO., im Falle einer Pfändung durch Gläubiger des Verkäufers die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO.

---

[1]) vgl. Fischer-Henle Anm. 2 zu § 167; gegen die Widerruflichkeit auch Breit, Vink.-Gesch. S. 181; and. M. Flechtheim in Goldschmidts Z. Bd. 60 S. 150.

Im Konkurs des Bankiers oder bei einer Pfändung seitens seiner Gläubiger stehen dem Verkäufer keinerlei Rechte zu.

§ 17.

β) Aber nicht nur dem Verkäufer, sondern auch dem Käufer gegenüber hat das Dazwischentreten des Bankiers ganz erhebliche Rechtsfolgen.

Ist ein Pfandrecht nicht rechtsgültig bestellt, so tritt der Bankier dem Käufer nur als persönlicher Gläubiger des Verkäufers gegenüber und hat in dieser Beziehung keine Ansprüche gegen den Käufer. Bei Vorliegen eines Pfandrechts jedoch hat der Bankier ein Recht darauf, daß es vom Käufer respektiert wird. In welcher Weise hat dies zu geschehen? Wozu ist der Käufer verpflichtet, wenn er das Pfandrecht unbeachtet läßt, die Ware behält oder verwendet, ohne sich um die Bedingungen des Bankiers zu kümmern? Es ist dies eine Kardinalfrage des Vinkulationsgeschäfts.

Daß der Käufer nicht die volle Vinkulationssumme zu zahlen braucht, geht aus der oben bereits bewiesenen Leugnung der Ansicht des Reichsgerichts und von Könige, der Bankier offeriere selbständig und der Käufer unterwerfe sich durch Verwendung der Ware seinen Bedingungen, hervor. Abzulehnen ist ferner aber auch der Standpunkt Breits.[1]) Nach ihm enthält der Vinkulationsbrief zugleich eine selbständige Offerte seitens des Bankiers zur Ablösung des Pfandrechts, die durch Verfügung über die Ware angenommen wird. Es entsteht also diesbezüglich ein Vertragsverhältnis zwischen Bankier und Käufer. Käufer wird durch Verwendung der Ware zur Ablösung des Pfandrechts durch Zahlung des effektiven Vorschusses verpflichtet. Die Berechtigung zur Ablösung begründet Breit[2]) aus § 267 BGB. Der Käufer darf als leistender Dritter die persönliche Schuld des Verkäufers durch Begleichung derselben tilgen. Der Verkäufer darf nicht widersprechen, da dies seiner ganzen Stellung zum Käufer nach gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB. verstoßen würde; der Bankier darf die Befriedigung durch den Käufer nicht ablehnen, da er dadurch den Eintritt der Bedingung des Erlöschens des Pfandrechts, das Erlöschen der zugrunde liegenden persönlichen Forderung, wider Treu und Glauben verhindern und die Bedingung daher nach § 162 BGB. als erfüllt gelten würde. Mit der Forderung erlischt nach § 1252 BGB.

---

[1]) Vink.-Gesch. S. 245.
[2]) Vink.-Gesch. S. 205.

auch das Pfandrecht, und die Ware wird so lastenfrei. Zunächst ist bezüglich dieser Berechtigung des Käufers zur Ablösung entgegenzuhalten, daß, wie oben bereits erwähnt, der Ditte im Falle des § 267 BGB. leisten muß, um das Schuldverhältnis zur Lösung zu bringen, nicht um die Gegenleistung zu gewinnen. Hier geht doch aber der Käufer offensichtlich nur darauf aus, den lastenfreien Besitz der Ware zu erhalten. Dieser Fall paßt m. E. nicht unter § 267,[1]) mit ihm fällt auch die übrige Konstruktion des Ablösungsrechtes zusammen. Ist also schon eine solche Berechtigung des Käufers nicht begründet, so ist ferner vor allem nicht einzusehen, warum aus dieser Berechtigung eine Pflicht folgen soll, und zwar eine Vertragspflicht. Auch Flechtheim[2]) wirft diese Frage mit Recht auf. Abgesehen davon, daß der Bankier ja die Zahlung der vollen Vinkulationssumme, nicht nur des effektiven Vorschusses fordert, wieso kann diese einseitige Offerte zu einem Vertragsverhältnis führen? Dagegen spricht sich auch das Oberlandesgericht Dresden in seinem Urteil v. 1. 10. 1906[3]) aus: „Die Verpflichtung zur Erstattung des Vorschusses könne nicht durch einseitige Erklärung des Bankiers dem Käufer auferlegt werden. Welche Folgen ein Eingriff in die Rechte des Bankiers haben würde, habe nicht er zu bestimmen, sondern richte sich nach den diesbezüglichen gesetzlichen Vorschriften. Die vom Bankier gewünschte Verpflichtung des Käufers trete nur durch Unterwerfen unter sein Verlangen ein. Eine solche Unterwerfung sei aber nicht in der unberechtigten Verfügung über die Ware zu erblicken". Meist teilt der Käufer sogar ausdrücklich dem Bankier mit, daß er nur den reellen Wert der Ware zahlen wolle; dann ist also auch an eine Unterwerfung durch Stillschweigen nicht zu denken. Aber selbst wenn der Käufer nicht ausdrücklich sich auf die Offerte erklärt, so ist doch nie darin eine Annahme, in der Verwendung der Ware das Zustandekommen eines Vertrags zu erblicken. Breit weiß für diesen wunden Punkt seiner Theorie scheinbar selbst keinen Ausweg. Denn auf die diesbezügliche Frage Flechtheims antwortet er mit allgemeinen unjuristischen Erwägungen[4]): „Die Rechtsprechung darf nicht neueren wirtschaftlichen Erscheinungen gegenüber resigniert auf das geschriebene Recht verweisen und ihre Unfähigkeit, die neue Erscheinung in einer dem Rechtsempfinden genügenden Weise zu bewältigen, eingestehen ...; die Gesetzgebung wird sich

[1]) Daher ist m. E. auch dem Beschluß des KG. v. 29. 2. 1904 nicht zuzustimmen.
[2]) In Goldschmidts Z. Bd. 61 S. 515.
[3]) Breit, Vink.-Gesch. S. 78.
[4]) In Holdheims Monatsschr. 1908 S. 69.

in absehbarer Zeit des Vinkulationsgeschäftes nicht annehmen. Also ist es Sache der Rechtsprechung und der ihr vorarbeitenden Wissenschaft, die billige Lösung zu finden. Mit juristischen Konstruktionen allein ist hier nicht viel zu helfen. Hier gilt es Recht zu schaffen". Hieraus folgt, daß Breit aus den bestehenden Rechtssätzen seine Ansicht nicht verteidigen kann. Daß aber eine Rechtsbildung nicht zur Aufgabe der Erforschung der juristischen (also geltendes Recht!) Natur eines Vorganges gehört, darauf ist bereits oben in § 11 hingewiesen.

Aber auch praktisch ist Breits Ablösungstheorie nicht befriedigend. Wie wenn der effektive Vorschuß größer ist als der reelle Wert der Ware? Diese Fälle bilden absolut nicht „eine verschwindende Seltenheit",[1]) wie Breit glaubt. Nehmen wir an, die Ware ist zum größten Teil verdorben, ihr Wert bleibt weit hinter dem Vorschuß zurück. Wie kommt dann der Käufer dazu, dem Bankier mehr zu geben, als die Ware selbst wert ist? Auf der Ware haftet der Vorschuß nnd das Pfandrecht. Mehr als diese Ware wert ist, kann der Bankier nicht vom Käufer verlangen. Er würde ja von niemandem mehr erhalten, eine höhere Befriedigung würde ihm auch das Pfand selbst nie einbringen. Ferner versagt die Lösung, wenn der Bankier dem Verkäufer auf mehrere an verschiedene Käufer zu liefernde Waren einen größeren Vorschuß gegeben hat. Dann müßte nach § 1222 BGB. die Ware für den ganzen, also den Wert der Ware bei weitem übersteigenden Vorschuß haften, wenn der Käufer nicht beweisen kann, daß der Bankier wegen seiner Forderung bereits aus anderen Waren befriedigt ist. Breit[2]) selbst erkennt die Ohnmacht seiner Lösung in diesem Punkte.

Vertragliche Ansprüche auf Zahlung des effektiven Vorschusses hat somit der Bankier nicht gegen den Käufer; es können ihm nur außervertragliche zustehen, nämlich Schadensersatzansprüche oder Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.[3]) Ob die einen oder die anderen von beiden gegeben sind, richtet sich wiederum nach dem einzelnen Fall.[4]) Da der Bankier als Pfandgläubiger sein Recht auf Besitz geltend macht, kommen auch die Vorschriften darüber zur Anwendung und zunächst nicht die allgemeinen aus §§ 823 ff. u. 812 ff. BGB. Ein Anspruch auf Besitz der Ware steht dem Bankier stets zu. Denn wenn auch, wie noch zu beweisen sein wird, der Käufer ein persönliches Recht auf die Ware

---

[1]) Vink.-Gesch. S. 246.
[2]) Vink.-Gesch. S. 253.
[3]) vgl. RG. Urteil v. 29. 10. 1907; OLG. Dresden Urteil v. 15. 3. 1907.
[4]) So auch Flechtheim in Goldschmidts Z. Bd. 60 S. 148.

und Eigentumsübertragung hat, zum Besitz ist er nie berechtigt. Das Pfandrecht des Bankiers muß er stets respektieren. Da die Voraussetzungen des § 992 BGB. — Verschaffung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung — nicht vorliegen, weil der Bankier ihm die Ware ja selbst übersandt hat bezw. sie mit seinem Willen in die Hände des Käufers gelangt ist, so ist der Käufer zum Schadensersatz nur verpflichtet unter den erschwerenden Voraussetzungen der §§ 889, 890 BGB., d. h. er haftet nur im Falle der verschuldeten Weiterveräußerung, und zwar, falls er bei dem Erwerbe der Ware schon nicht in gutem Glauben war oder später von dem Pfandrecht erfährt, nach § 990 vom Augenblick des Erwerbes oder der Erlangung der Kenntnis an, sonst allgemein nach § 989 von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an. Das Verschulden des Käufers besteht beim Vinkulationsgeschäft in dem Kennen (nicht Kennenmüssen) des Pfandrechts. Denn es gehört nicht zur ordentlichen Sorgfalt eines Kaufmanns (§ 347 HGB.), sich bei der Zusendung einer Ware zu informieren, ob etwa ein Pfandrecht an ihr bestehe. Der Käufer ist somit schadensersatzpflichtig nur dann, wenn er die Ware trotz Kenntnis des Pfandrechts veräußert hat (der Hauptfall beim Vinkulationsgeschäft). In allen anderen Fällen greift ein Bereicherungsanspruch gegen den Käufer subsidiär Platz.

Nehmen wir zunächst an, Käufer hat an den Bankier oder Verkäufer noch nicht gezahlt. Ist der Käufer noch im Besitz der Ware — was selten vorkommen wird, da der Käufer, wenn er die Ware nicht braucht, vinkulierte meist nicht erst annehmen wird —, so ist er nach § 812 zur Herausgabe verpflichtet, und zwar bei Unkenntnis des Pfandrechts im Umfang des § 818, bei Kenntnis zur Zeit des Erwerbes oder späterer Kenntnis im Umfange des § 819 BGB., „wie wenn der Anspruch auf Herausgabe bereits rechtshängig geworden wäre". Denn der Erfolg, den der Bankier mit der Zusendung der Ware bezweckte, die Zahlung des vollen vinkulierten Betrages, ist nicht eingetreten; Käufer ist auf Kosten des Bankiers, da das Pfandrecht einen Vermögenswert von ihm darstellt, ungerechtfertigt bereichert. Hat der Käufer die Ware bereits weiterveräußert, und zwar ohne Verschulden, also in Unkenntnis des Pfandrechts — weswegen die Schadensersatzpflicht nicht eintritt —, so liegt der Fall des § 816 Abs. 1 BGB. vor. Der Käufer hat über die Ware eine Verfügung getroffen, die dem Bankier gegenüber wirksam ist; das Pfandrecht ist bei Gutgläubigkeit des dritten Erwerbers nach § 936 BGB. erloschen. Dem Bankier muß der Käufer den Erlös herausgeben, und zwar wiederum im Umfange des § 818 oder

§ 819; aber natürlich nur bis zur Höhe des effektiven Vorschusses;[1]) denn bezüglich des Plus wäre ja der Bankier wieder bereichert, da mit der Zahlung des effektiven Vorschusses nach § 1252 auch sein Pfandrecht und damit sein Recht zum Besitz der Ware erlischt und er bezüglich des Überschusses keinen rechtlichen Grund zum Besitze mehr hätte.

Hat Käufer bereits an den Bankier oder in Unkenntnis des Pfandrechts an den Verkäufer den reellen Wert der Ware gezahlt, so hat m. E. der Bankier einen Bereicherungsanspruch auf Herausgabe der Ware bezw. des Erlöses im Falle der Weiterveräußerung nur, wenn er ihm das Geleistete zurückzahlt bezw. anrechnet, da sonst der Käufer nicht mehr bereichert ist; gegen Zurückzahlung bezw. Anrechnung muß ihm ein Herausgabeanspruch zustehen, da ja die Ware in nächster Zeit rapid im Preise steigen kann und der Käufer dann, trotzdem er den reellen Wert der Ware seinerzeit ersetzt hat, ungerechtfertigt bereichert wäre. Den gleichen Anspruch hat der Bankier, wenn der Käufer an den Verkäufer geleistet hat und zur Zeit der Zahlung Kenntnis von dem Pfandrecht hatte, ohne seinerseits zur Erstattung bezw. Anrechnung des Geleisteten verpflichtet zu sein, nach § 819 in Verb. mit § 818 Abs. 4 BGB. Denn von Kenntnis an hat der Käufer das Pfandrecht des Bankiers zu achten und darf nicht an andere leisten. Ist die Zahlung an den Verkäufer dem Bankier gegenüber wirksam — sei es, daß keine Zession erfolgt ist, sei es, daß dem Käufer von einer solchen keine Mitteilung gemacht worden ist —, so kann nach § 816 Abs. 2 BGB. der Bankier vom Verkäufer dieselbe herausfordern, und wenn er sie erlangt, muß er sie insoweit freilich dem Bankier erstatten bezw. anrechnen; erhält er das Gezahlte jedoch nicht vom Verkäufer, so kann er gegen den Käufer den vollen Bereicherungsanspruch ohne weiteres geltend machen; Käufer hat nun seinerseits freilich wieder einen Bereicherungsanspruch gegen den Verkäufer. Somit sind Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche dem Bankier gegen den Käufer gegeben.

Wenn Breit[2]) den Bereicherungsanspruch verneint, indem er stets einen rechtlichen Grund für vorhanden erachtet, da der Käufer die Ware auf Grund des Kaufvertrages erhalte, so begeht er m. E. damit den Fehler, daß er das Verhältnis gegen den Verkäufer und gegen den Bankier nicht auseinanderhält. Gegen den Verkäufer hat Käufer allerdings ein Recht auf das Eigentum an der Ware (s. unten § 18), aber nie auf den Besitz dem Bankier

---

[1]) Hier deckt sich also die Summe mit der nach der Ablösungstheorie Breits zu zahlenden.

[2]) Bink.-Gesch. S. 269.

gegenüber. Man kann doch sehr wohl ein Eigentumsrecht an einer Sache haben, ohne zu ihrem Besitze berechtigt zu sein.

Auch Breits Ausführungen gegen die Wertberechnung des Schadensersatzes sind leicht zu widerlegen.

Zunächst weiß er sich nicht zu erklären, wie es vermieden werden könne, daß Käufer mehr als den Kaufpreis zahle, wenn der Wert der Ware höher ist als der vinkulierte Betrag.[1]) Darauf ist zu erwidern, daß zunächst natürlich die angegebene Vinkulationssumme die Höchstgrenze für den Schadensersatz bildet. Wenn dagegen Breit[2]) geltend macht, daß, wenn für die Schadensersatzberechnung nicht der effektive Vorschuß maßgebend sei, so es doch der Wert der Ware sein müßte und nicht der vinkulierte Betrag, da der Bankier bei rechtmäßigem Handeln die Ware zurückerhalten hätte, weil er auf die Vinkulationssumme gegen den Käufer keinen Anspruch habe, so ist dies ein einseitiger Standpunkt. Denn erstens ist nicht einzusehen, warum bei rechtmäßigem Handeln der Bankier nicht die Vinkulationssumme erhalten haben sollte. Der Bankier hätte doch nur bei Ablehnung der Vinkulation die Ware zurückerhalten, bei Annahme der Vinkulation aber hätte der Käufer doch den vinkulierten Betrag bezahlt, und dies wäre doch auch kein unrechtmäßiges Handeln gewesen. Auch bei Annahme der Vinkulation und Zahlung des vinkulierten Betrages hätte der Bankier doch eben diesen und nicht mehr erhalten. Es liegt also gar kein Grund vor, bei Nichtannahme den Schaden plötzlich noch höher zu schrauben und an Stelle der Vinkulationssumme den Wert anzusetzen, falls dieser höher ist. Und zweitens muß doch nicht mal stets die Vinkulationssumme in Betracht kommen für den Schaden; sondern wenn der effektive Vorschuß kleiner ist als dieser, so stellt eben dieser effektive Vorschuß den erlittenen Schaden dar. Denn das ist der Ausfall, den der Bankier dadurch erleidet, daß er nicht im Besitz der Ware ist, den Überschuß müßte er sowieso dem Verkäufer zurückgeben.[3]) Ja sogar der effektive Vorschuß bildet nicht immer den Schaden, sondern oft nur der Wert der Ware,[4]) wenn dieser kleiner ist als er. Hierbei ist allerdings nicht nur der Wert zugrunde zu legen, den die Ware gegenwärtig hat, sondern den sie event. noch erreichen kann. Denn der Preis kann ja später noch stark in die Höhe gehen, und der Bankier kann dann noch volle Deckung für seinen Vorschuß erzielen. Wollte man dies nicht berücksichtigen

---

[1]) Breit, Vink.-Gesch. S. 99.

[2]) Holdheims Monatsschr. 1908 S. 69.

[3]) In diesem Falle ist also das Resultat wiederum das gleiche wie bei der Breitschen Ablösungstheorie.

[4]) vgl. OLG. Dresden Urteil v. 1. 10. 1906.

und dem Bankier nur den gegenwärtigen Wert zuerkennen, der vielleicht eben hinter dem effektiven Vorschuß zurückbleibt, so würde dem Bankier dadurch, daß er den Besitz nicht mehr hat, ein Schaden entstanden sein, er würde keinen vollen Ersatz erhalten haben. Also eine Preiserhöhung ist stets in Betracht zu ziehen. Andererseits aber ist nur der gegenwärtige Wert zu ersetzen, wenn eine Steigerung ausgeschlossen ist, im Gegenteil eine Erniedrigung zu erwarten ist, z. B. vor allem dann, wenn die Ware zum Teil verdorben ist und noch weiter zu verderben droht. Hier zeigt sich gerade der praktische Vorteil der hier vertretenen Ansicht. Die Ware ist soundso viel wert, wird nie einen höheren Wert erreichen, auf ihr haftet der Vorschuß, mehr als sie wert ist wird der Bankier niemals und von niemandem herausschlagen. Warum soll hier der Käufer gezwungen sein, den effektiven Vorschuß oder gar den vinkulierten Betrag zu zahlen. Der Bankier kann doch nicht mehr verlangen, als diejenige Ware wert ist, die für seinen Vorschuß haftet, nicht mehr in Anspruch nehmen, als vorhanden ist. Legt man den Schadensersatz bezw. die Bereicherung zugrunde, so braucht der Käufer auch nicht für einen auf mehrere Waren gegebenen Vorschuß zu haften. Daher dürfte obige Lösung auch eine durchaus billige sein für beide Teile, für den Bankier wie für den Käufer.

Die Beweislast für das Bestehen und die Höhe des Vorschusses ist nach der Stölzelschen Leugnungstheorie dem Bankier aufzuerlegen. Denn der Käufer bestreitet einfach dessen Anspruch. Zu demselben Resultat gelangt man auch mit der Staubschen Einredetheorie in dem Falle, wenn der Bankier einen ungewöhnlich hohen Vorschuß behauptet, da dies von der Regel abweicht.[1])

Der Bankier hat also auf Grund seines Pfandrechts einen Schadensersatz- bezw. Bereicherungsanspruch gegen den Käufer. Daß er im Konkurs des Käufers ein Absonderungsrecht und bei der Pfändung seitens dessen Gläubiger ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös (§ 805 ZPO.) hat, ergibt sich ohne weiteres aus seiner Pfandgläubigerstellung. Für Verschulden seinerseits ist nicht er, sondern der Verkäufer dem Käufer haftbar.

Ist der Bankier Zessionar, so muß er nach § 407 BGB. eine Zahlung an den Verkäufer nur dann gegen sich gelten lassen, wenn der Käufer die Abtretung bei seiner Leistung nicht kannte. Denn dem Bankier gegenüber ist der Käufer zur Leistung verpflichtet nur gegen Aushändigung einer vom Verkäufer ausgestellten Urkunde, oder wenn der Verkäufer dem Käufer die Abtretung (in einem Avis) schriftlich angezeigt hat (§ 410 BGB.).

[1]) vgl. Breit, Vink.-Gesch. S. 249.

An Einwendungen kann der Käufer dem Bankier alle diejenigen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung gegen den Verkäufer begründet waren (§ 404 BGB.). Es kommt nur darauf an, daß der Rechtsgrund für die Einwendungen vor der Abtretung liegt;[1]) die daraus entspringenden Tatsachen können auch nachher entstehen. Als Zessionar muß sich der Bankier daher Mängelrügen gefallen lassen, ebenso Aufrechnungen, es sei denn, daß der Käufer bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte, oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist (§ 406 BGB.). Praktisch aber werden diese Einreden selten zur Ausführung kommen, da sie ganz oder zum Teil absorbiert werden durch die Pfandrechtsansprüche des Bankiers. Über den effektiven Vorschuß hinaus muß der Bankier als Inkassomandatar natürlich alle Einreden gegen sich gelten lassen. Ferner ist der Bankier als Geschäftsbesorgungsbeauftragter (Inkassomandatar, Erfüllungsgehilfe) dem Käufer gegenüber berechtigt, die Ware in Erfüllung des Kaufvertrages anzubieten und den Kaufpreis einzuziehen. Nach § 174 BGB. darf jedoch der Käufer die Offerte zurückweisen, wenn der Bankier nicht eine Vollmachtsurkunde vorlegt. Das Erlöschen der Vollmacht wirkt (auf Widerruf kann es nicht beruhen, s. oben § 16) dem Käufer gegenüber gemäß §§ 169—173 BGB. Ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Auslagen steht dem Käufer dem Bankier gegenüber auch nach § 273 BGB. nicht zu,[2]) da dieser nur Erfüllungsgehilfe des Verkäufers ist. Da der Käufer Ansprüche nur gegen den Verkäufer hat, so werden auch andere Rechtsbeziehungen, z. B. bezüglich der Transportgefahr, noch erst bei dem Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer behandelt werden.

§ 18.

γ) Bis jetzt haben wir, von dem ursprünglichen Kaufvertrag ausgehend, die Rechtsstellung des dazwischentretenden Bankiers untersucht und den Einfluß auf die Rechte und Pflichten des Verkäufers und Käufers. Wir kommen nunmehr wieder zu den ursprünglichen Kontrahenten, dem Verkäufer und Käufer, zurück. Welche Wirkungen hat das Eingreifen des Bankiers auf ihre Beziehungen zueinander ausgeübt? Zu was für einem Verhältnis ist ihr ehemaliges umgebildet worden? Es ist das Fazit aus den bisherigen Erörterungen zu ziehen.

---

[1]) vgl. Fischer-Henle Anm. 2 zu § 404.
[2]) And. M. Breit, Bink.-Gesch. S. 236.

Der Verkäufer war dem Käufer gegenüber nach § 433 BGB. verpflichtet, Eigentum an einer bestimmten Quantität Gattungsware zu verschaffen. Er hat eine solche durch den Bankier dem Käufer zugehen lassen und unter bestimmten Bedingungen als Erfüllung angeboten. Was für Rechte und Pflichten hat der Käufer bezüglich dieser Ware?

Zunächst braucht der Käufer die Ware, da sie ihm nur gegen Zahlung einer bestimmten Vinkulationssumme offeriert wird und im Falle des Bestehens eines Pfandrechts noch mit einem solchen belastet, also mit einem Rechtsmangel behaftet ist, nicht anzunehmen, sondern kann gemäß dem Kaufvertrage eine lastenfreie (§ 480 BGB.) unter den ausgemachten Zahlungsbedingungen verlangen. Aber wie oben gezeigt, hat der Käufer ein großes Interesse daran, gerade die ihm zugesandte Ware zu behalten. Natürlich darf er dies tun, indem er die Vinkulation annimmt und den vollen Betrag an den Bankier zahlt. Aber dies wird der Käufer in allen den zahlreichen Fällen, wo die angegebene Summe den Wert der Ware übersteigt, nie tun wollen. Er will über die Ware verfügen, ohne sich damit allen ihm gestellten Bedingungen zu unterwerfen. Ist er dazu berechtigt und welche Verpflichtungen entwachsen ihm daraus?

Da der Käufer aus dem Kaufvertrage nur einen persönlichen Anspruch auf eine bloß generisch bestimmte Ware hat, so fragt es sich zunächst, ob der Käufer auf die ihm zugegangene Ware überhaupt schon ein Recht erlangt hat, m. a. W., ob bereits Konzentration (Konkretisierung), d. h. Umwandlung einer Genusschuld in eine Speziesschuld[1]) eingetreten ist.

Nach § 243 Abs. 2 BGB. erfolgt eine solche Konzentration, wenn der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan hat (Standpunkt der Lieferungstheorie). Wann ist dies nun der Fall?

Besteht an der Ware kein Pfandrecht, ist die Sache also mangelfrei und vertragsmäßig, so ist die Absendung der Ware durch den Verkäufer bezw. durch den von ihm beauftragten Produzenten,[2]) die Übergabe an den Spediteur, als der maßgebende Zeitpunkt anzusehen. Nunmehr ist der Verkäufer von seiner Leistungspflicht frei, er haftet nicht mehr nach § 279 BGB. für zufälligen Untergang; andererseits hat aber auch nun der Käufer

---

[1]) Breit (Vink.-Gesch S. 119) versteht mit Recht unter Konzentration nicht Umwandlung einer Genusschuld und einer Speziesschuld, sondern Beschränkung im Erfüllungsobjekt. Näher auf diesen Unterschied einzugehen, ist für das Ziel in vorliegender Aufgabe nicht erforderlich.

[2]) Oder Bankier.

ein Recht auf die ausgeschiedene Ware. Er kann gerade diese fordern.

Anders, wenn die Ware mit einem gültigen Pfandrecht, mit einem Rechtsmangel belastet ist. Dann hat mit der Absendung der Verkäufer bezw. der Bankier oder Produzent als sein Stellvertreter m. E. noch nicht das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan. Denn dazu gehört, „daß die ausgeschiedene Ware von der Beschaffenheit ist, daß der Schuldner sich durch sie befreien konnte"; [1]) durch Leistung einer mangelhaften Sache kann er dies aber nicht. Denn es ist nicht die vertragsmäßig geschuldete (§ 362 BGB.); sie ist ihm nicht so angeboten worden, wie sie zu bewirken ist; der Käufer kommt durch Nichtannahme nicht in Verzug (§ 294 BGB.). Mängelfreiheit gehört zur rechtmäßigen Erfüllung. Die Schlußfolgerung von Schollmeyer [2]) aus § 243 Abs. 1, daß nach diesem Paragraph nur Sachen mittlerer Art und Güte — nach § 360 HGB. Handelsgut mittlerer Art und Güte — geleistet zu werden brauchen, unter diesen aber keineswegs nur fehlerfreie im Sinne des § 459 BGB. zu verstehen seien, ist m. E. nicht richtig. Denn § 243 bezieht sich nur auf das Verhältnis der Sache zu ihrer Gattung, nicht zu ihren eigenen Eigenschaften wie § 459; mit der Leistung nach § 343 ist das zweite Moment des § 459 noch lange nicht erfüllt; §§ 243 u. 459 schließen sich nicht aus.[3]) Im Gegenteil könnte man vielleicht auch aus Abs. 1 des § 243 schließen, daß die Sache eben nicht mit groben Mängeln behaftet sein darf, denn sonst ist es keine Sache mittlerer Güte mehr. Auch die Ansicht Schollmeyers,[4]) daß man neben dem § 480 den § 243 nicht aufrechterhalten könne, wenn erst die Leistung fehlerfreier Ware Erfüllung des Vertrages wäre, ist m. E. nicht stichhaltig. Der Ersatzlieferungsanspruch des § 480 ist kein Gewährleistungs-, sondern ein Erfüllungsanspruch. Denn § 480 besagt gerade, daß der Gläubiger die Leistung nicht als konkretisierte anzunehmen braucht; ist aber Konzentration noch nicht erfolgt, so liegt auch gar kein Bedürfnis nach einem Gewährleistungsanspruch vor, da der Gläubiger ja den Erfüllungsanspruch hat.[5]) Die Mängelfreiheit ist somit ein Erfordernis der Konzentration.[6]) Durch einseitige Absendung der Ware ist Konzentration also nicht herbeigeführt worden. Der

---

[1]) vgl. Engelmann S. 165.
[2]) Iherings Jahrb. Bd. 49 S. 100.
[3]) vgl. Fischer in Iherings Jahrb. Bd. 51 S. 212.
[4]) a. a. O. S. 101.
[5]) vgl. Wolff in Iherings Jahrb. Bd. 56 S. 70; Breit, Vink.-Gesch. S. 123.
[6]) So auch Oertmann Anm. 5c zu § 243; Staudinger Anm. 1b zu § 243; Planck Anm. 1 zu § 480; Rehbein Bd. 2 Erl. 18 zu §§ 241 ff.

Käufer kann sich auf den Standpunkt stellen, daß der Verkäufer seiner Pflicht noch nicht genügt habe, und nach § 480 mangelfreie fordern. Aber er kann es nur, muß es nicht, sondern er kann auch „die Sachlage so behandeln, daß durch die wenn auch mangelhafte Lieferung Konzentration eingetreten sei".[1])

Somit erlangt der Käufer, auch wenn ein Pfandrecht auf der Ware lastet, im Augenblicke der Annahme der Ware ein persönliches Recht gerade auf die ihm zugesandte Ware.

Abzulehnen ist daher der Standpunkt des Reichsgerichts,[2]) daß der Käufer gegen den Verkäufer nur einen persönlichen Anspruch auf rein generisch bestimmte Leistungen habe; abzulehnen ist aber auch die Ansicht Breits,[3]) daß die Konzentration bereits in dem Zeitpunkte erfolgt, in dem der Bankier dem Käufer die Ware anbietet.[4])

Wann ist die Annahme der Ware nun als erfolgt anzusehen?

Eine solche Annahme wird nie in der bloßen Abnahme vom Spediteur oder der Bahn und darin liegen, daß der Käufer die Ware auf sein Lager nimmt. Denn der Zweck der Abnahme kann der sein, daß er entweder die Ware untersuchen oder dadurch sein Zurückbehaltungsrecht geltend machen oder seiner Aufbewahrungspflicht dem Verkäufer gegenüber genügen will.

Zur Untersuchung der Ware ist der Käufer nicht nur berechtigt, da die im Vinkulationsbriefe von ihm verlangte Verpflichtung „vernünftigerweise nicht vor genauer Untersuchung der Ware übernommen werden kann und ihm billigerweise nicht zuzumuten ist",[5]) sondern sogar verpflichtet, um später gegen den Verkäufer das Recht der Mängelrüge nach § 377 HGB. nicht einzubüßen.

Das Zurückbehaltungsrecht an der Ware steht dem Käufer nach § 369 HGB. zu, nnd zwar wegen seiner Auslagen für Fracht, Zoll usw. stets, mag ein Pfandrecht entstanden sein oder nicht.[6]) Wegen anderer Forderungen jedoch aus den zwischen Käufer und Verkäufer geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften wirkt beim

---

[1]) Oertmann Anm. 2 zu § 480; vgl. Staudinger Anm. 2a zu § 480; Fischer in Iherings Jahrb. Bd. 51 S. 223.

[2]) Urteil v. 31. 3. 1903.

[3]) Vink.-Gesch. S. 171.

[4]) Nach Breit (Vink.-Gesch. S. 165) ist zur Konzentration sogar nicht mal erforderlich, daß der Schuldner Eigentümer der ausgeschiedenen Ware ist (and. M. mit Recht Planck Anm. 6 zu § 243; Staudinger-Kuhlenbeck Anm. 5a zu § 243). Also auch in dieser Beziehung würde es nicht gleich sein, ob der Bankier Eigentümer der Ware ist oder nur Pfandgläubiger.

[5]) Urteil des OLG. Dresden v. 1. 10. 1906 in Breit, Vink.-Gesch. S. 77.

[6]) So auch Breit in Vink.-Gesch. S. 236; Leipz. Zeitschr. S. 882 ff.; Urteil des OLG. Dresden v. 5. 6. 1908.

Bestehen eines Pfandrechts das Zurückbehaltungsrecht dem Bankier gegenüber nur insoweit nach § 369 Abs. 2, als ihm die Einwendungen gegen den Anspruch des Verkäufers auf Herausgabe der Ware entgegengesetzt werden können, also nur, soweit es vom Pfandrecht nicht illusorisch gemacht wird. Ist die Ware dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzuge, so darf sie der Käufer ohne vorherige Androhung ohne weiteres öffentlich versteigern lassen gemäß § 379 Abs. 2. Ohne Vorliegen dieser Voraussetzungen des § 379 kann er sich aus der Ware nur nach Erlangung eines vollstreckbaren Titels gegen den Verkäufer befriedigen unter Beobachtung der Vorschriften des § 373. Auf Grund des Zurückbehaltungsrechts hat der Käufer ein Absonderungsrecht im Konkurs des Verkäufers nach § 49 Nr. 4 KO., die Widerspruchsklage bei Pfändung seitens der Gläubiger des Verkäufers nach § 771 ZPO., da er im Besitze der Ware ist, § 805 ZPO. also nicht zur Anwendung kommt.[1]) Dem Verkäufer steht gleichfalls eine Widerspruchsklage bei Pfändung seitens der Gläubiger des Käufers und ein Aussonderungsrecht im Konkurs desselben zu.

Zur einstweiligen Aufbewahrung der Ware ist der Käufer verpflichtet nach § 379 Abs. 1 HGB. Die Ware ist ihm auf Grund des Kaufvertrages mit dem Verkäufer zugesandt worden, er darf sie nicht wie unbestellte behandeln.[2])

Somit folgt aus der bloßen Abnahme und Einlagerung der Ware noch nicht ihre Annahme als Erfüllung des Kaufvertrages; sie ist noch nicht als Verfügung über die Ware anzusehen.[3]) Der Käufer muß erst zu erkennen geben, daß er die Ware als sein Eigentum behalten will,[4]) sei es durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch konkludente Handlung, also besonders durch Verfügung über die Ware. Erst dann tritt Konzentration ein. Von nun an gelten die Vorschriften über den Spezieskauf; vor allem kann sich der Käufer auch des Minderungsanspruches dem Verkäufer gegenüber bedienen. Durch vorbehaltlose Annahme verliert er nach § 464 BGB. alle Gewährleistungsansprüche. Die Anzeige der diesbezüglichen Geltendmachung kann sowohl dem Verkäufer als seinem Vertragsgegner als auch dem Bankier als dessen Stellvertreter und Erfüllungsgehilfen gegenüber erfolgen, die Geltendmachung selbst nur dem Verkäufer gegenüber. Hat der Käufer im Vertrauen auf die Richtigkeit der im Vinkulationsbrief gemachten Angaben zu viel gezahlt, so kann er, wenn er an den

---

[1]) vgl. Falkmann a. a. O. S. 427; Seufferts Arch. Bd. 45 S. 244.

[2]) So auch Breit, Vink.-Gesch. S. 242; and. M. Flechtheim in Goldschmidts Z. Bd. 60 S. 145; RG. in seinem Urteil v. 29. 10. 1907.

[3]) vgl. OLG. Dresden Urteil v. 15. 3. 1907; Trumpler a. a. O. S. 268.

[4]) vgl. Planck, Exk. zu § 382 Anm. 58; JurW. 1904 S. 62, 2.

Bankier geleistet hat, sich an diesen nur insoweit halten, als er auf Grund seines Vorschusses zu viel bekommen hat,[1]) im übrigen muß er gegen den Verkäufer vorgehen. Der Verkäufer haftet auch dem Käufer für alles Verschulden des Bankiers.

Daraus, daß die Konzentration bei der mit einem Pfandrecht belasteten Ware erst mit ihrer Annahme stattfindet, ergibt sich bezüglich der Transportgefahr m. E., daß diese den Verkäufer trifft, nicht den Käufer.[2]) Denn zwar sind Konzentration und Gefahrübergang von verschiedenem Standpunkte aus zu betrachten,[3]) da durch erstere der Schuldner von seiner Leistung frei wird, durch letzteren trotz Unterganges der Ware er den Gegenanspruch behält; beide brauchen nicht notwendig, wenn es auch sehr oft der Fall sein wird, zusammenfallen. Aber im Falle des § 447 BGB. ist jedenfalls Konzentration m. E. die Voraussetzung für den Gefahrübergang. Denn in diesem ist von der „verkauften" Sache die Rede; als verkauft gilt die Ware aber erst im Augenblicke der Konzentration, also der Annahme. Mithin geht die Gefahr erst in diesem Zeitpunkt auf den Käufer über, die Transportgefahr hat folglich der Verkäufer zu tragen. Dies ist auch durchaus billig, denn wie kommt der Käufer dazu, für eine Ware zu haften, die gar nicht vertragsmäßig ist!

Anders bei der pfandrechtfreien Ware. Hier ist die Ware schon mit der Absendung konkretisiert, verkauft; hier trifft also die Transportgefahr den Käufer.

Weiß der Käufer von dem Rechtsmangel, dem Pfandrecht, nichts, so bleibt alles in der Schwebe. Die Konzentration kann erst nachträglich erfolgen, wenn der Käufer in Kenntnis des Mangels annimmt. Der Verkäufer kann ihm nach § 480 Abs. 1 Satz 2 in Verb. mit § 466 BGB. eine Frist zur Erklärung setzen. Hat der Käufer die Ware bereits gutgläubig weiterveräußert, so hat der Verkäufer gegen ihn einen Bereicherungs-, Käufer gegen den Verkäufer einen Schadensersatzanspruch.

Der Käufer hat, wie gezeigt, ein Recht auf die ihm zugegangene Ware. Aber dieses Recht ist nur ein persönliches, kein dingliches; er ist noch nicht Eigentümer der Ware geworden und noch nicht befugt, über sie zu verfügen. Denn es fehlt an der nach § 929 BGB. erforderlichen Einigung auf seiten des Verkäufers, da dieser das Eigentum nur gegen Zahlung der vollen Vinkulationssumme übertragen will. Aus diesem Grunde hat

---

[1]) vgl. Urteil des OLG. Dresden v. 1. 10. 1906.

[2]) So im Ergebnis, doch mit anderer Begründung auch Flechtheim in Goldschmidts Z. Bd. 60 S. 144; and. M. Breit, Vink.-Gesch. S. 210.

[3]) Endemann Anm. 13 zu § 119; vgl. Breit, Vink.-Gesch. S. 145.

der Käufer selbst dann noch kein Eigentum erlangt, wenn er die Ware schon vor Eingehen des Vinkulationsbriefes erhalten hat und er den Umständen nach keinen Grund hatte, auf eine Vinkulation zu schließen.[1]) Wenn er nicht nachträglich noch Eigentümer wird (durch Aufhebung der Vinkulation), so hat der Verkäufer gegen ihn wiederum einen Bereicherungs- und Käufer gegen den Verkäufer einen Schadensersatzanspruch. Falls daher der Verkäufer bezw. der Bankier als sein Stellvertreter nicht nachträglich die Vinkulation aufhebt, oder falls man bei Verfügung über die Ware den Käufer nicht zur Zahlung des ganzen Vinkulationsbetrages verpflichtet und damit infolge der nun vorhandenen Einigung zum Eigentümer macht — was, wie bewiesen, zivilrechtlich nicht erforderlich ist —, muß man strafrechtlich einräumen, daß sich der Bankier bei Verwendung der Ware der Unterschlagung nach § 246 StGB. schuldig macht. Denn er hat sich die in seinem Besitz befindliche fremde Ware des Verkäufers zugeeignet, ohne dazu berechtigt zu sein. Es ist also nicht erklärlich, wieso Breit[2]) durch seine Ablösungstheorie diesen Folgen entgehen will. Diese Folgen mögen uns zunächst vielleicht hart und befremdend erscheinen, zivilrechtlich hat sich für den Käufer glücklich ein für beide Teile befriedigender Ausweg gefunden, und nun soll dieser Ausweg strafrechtlich zum Gefängnis führen! Trotzdem aber ist dies m. E. rechtlich korrekt und widerspricht auch nicht dem Rechtsgefühl. Denn der Käufer ist sich selbst schuld, wenn er es so weit kommen läßt. Er braucht ja nur einen kleinen Umweg zu machen, um dem Gefängnis zu entgehen, das Recht selbst gibt ihm ein Mittel, nämlich, abgesehen von dem zu lange dauernden Klageweg, durch die einstweilige Verfügung. Nicht der Fall des § 935 ZPO. ist gegeben, da — weil sich die Ware im Besitze des Käufers befindet — ja gar nicht eine Veränderung des bestehenden Zustandes zu besorgen ist, durch die die Verwirklichung seines Rechts auf die Ware vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte, wohl aber kommt § 940 ZPO. zur Anwendung. Denn die einstweilige Verfügung soll bezwecken die einstweilige Regelung des Eigentumsverhältnisses an der Ware; und diese Regelung erscheint notwendig zur Abwendung wesentlicher Nachteile, da ohne sie der Käufer entweder bei Verwendung der Ware wegen Unterschlagung ins Gefängnis kommen könnte oder über die Ware überhaupt nicht verfügen dürfte, wodurch er sich vielleicht einen günstigen Geschäftsabschluß entgehen lassen muß oder er dadurch einen wesentlichen Schaden erleidet, daß er seinerseits einem Dritten

---

[1]) So auch Breit, Vink.-Gesch. S. 258.
[2]) In Holdheims Monatsschr. 1908 S. 64.

gegenüber die im Vertrauen auf den rechtzeitigen, vertragsmäßigen Empfang der Ware versprochene Lieferung der vom Verkäufer zu leistenden Ware nicht erfüllen kann und sich schadensersatzpflichtig macht; vielleicht besteht der wesentliche Nachteil auch darin, daß der Käufer infolge einer stattgefundenen oder zu erwartenden Steigerung der Warenpreise einen bedeutenden Vermögensnachteil durch die mangelnde Verfügungsbefugnis über die Ware erleidet. Wenn durch die einstweilige Verfügung der Käufer auch nicht Eigentümer werden wird, da die Entscheidung infolge der Dinglichkeit durch Beschluß des Amtsgerichtes, in dessen Bezirke sich die Ware befindet, ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen wird (§§ 922, 937, 942 Abs. 1 ZPO.), sondern die Verurteilung zur Abgabe der Willenserklärung bezüglich der Eigentumsübertragung erst durch eine innerhalb einer bestimmten Frist zu erhebende Klage bewirkt werden kann, so kann er doch durch die einstweilige Verfügung erreichen, daß ihm die Verfügungsbefugnis über die Ware zugesprochen wird; denn der Verkäufer ist über das Pfandrecht hinaus nicht berechtigt, die Ware dem Käufer gegenüber mit Bedingungen zu belasten. Das Pfandrecht muß der Käufer respektieren, da es dinglich an der Ware haftet, aber nicht die übrigen Zahlungsbedingungen. Also wird der Käufer mittels der einstweiligen Verfügung auch verfügungsberechtigt über die Ware. Nun kann er sie verwenden, ohne sich strafbar zu machen. Die Höhe seiner Gegenleistung bestimmt sich nach den oben entwickelten Grundsätzen. Diese kann er in Höhe des Betrages, der das dem Bankier auf Grund seines Pfandrechts zu Leistende übersteigt, auch an den Verkäufer abführen; im übrigen befreit ihn eine Zahlung an den Bankier als Stellvertreter des Verkäufers auch diesem gegenüber.

Daß der Käufer die Vinkulation annehmen muß, falls er sie beim Abschluß des Kaufvertrages mit dem Verkäufer vereinbart hat, ist selbstverständlich.[1])

§ 19.

4. Somit wären wohl alle in den einzelnen Fällen des Vinkulationsgeschäftes sich ergebenden Rechtsverhältnisse behandelt. Eine Erörterung noch darüber, inwieweit das ausländische Recht in Betracht kommt und die Rechtsbeziehungen beeinflußt, würde über den Rahmen vorliegender Aufgabe hinausgehen. Nur kurz möge erwähnt werden, daß als Kollisionsnorm bezüglich des Kaufvertrages zwischen Käufer und Verkäufer nicht mehr wie

[1]) So auch Breit, Vink.-Gesch. S. 229.

früher das Recht des Erfüllungsortes, sondern die Staatsangehörigkeit des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses maßgebend ist;[1]) mithin wird beim Vinkulationsgeschäft meist, da in der Regel der Käufer die geforderte Zahlung verweigern und sich vom Bankier oder Verkäufer verklagen lassen wird, das deutsche Recht zur Anwendung kommen.

§ 20.

5. Fassen wir nun nochmals unsere oben entwickelte Ansicht über die juristische Natur des Vinkulationsgeschäftes kurz zusammen, so ergibt sich folgendes Resultat:

Zunächst können die Rechtsverhältnisse beim Vinkulationsgeschäft nicht einheitlich festgestellt werden, sondern es kommt auf den dem einzelnen Falle zugrunde liegenden Tatbestand an. Der Vinkulationsbrief ist von Bedeutung für den Umfang der Vinkulation. Der Bankier ist nie Eigentümer der Ware und leistet nie in eigenem Namen, sondern der Verkäufer ist es, der dem Käufer die Ware offeriert in Erfüllung seines Kaufvertrages unter Hinweis auf das auf der Ware meist lastende Pfandrecht. Zur Abwicklung des Geschäftes nur bedient er sich des Bankiers als seines Erfüllungsgehilfen und Stellvertreters. Der Bankier erhält außer der etwaigen Stellung des Pfandgläubigers noch die des Geschäftsbesorgungsbeauftragten (Inkassomandatars). Zessionar ist der Bankier nicht stets in allen Fällen. Der Käufer kann die Vinkulation ablehnen und mangelfreie vom Verkäufer auf Grund seines Kaufvertrages verlangen; er kann zweitens die Vinkulation annehmen und muß dann den vollen Vinkulationsbetrag zahlen; er hat aber auch drittens ein Recht auf die Ware, ohne sich allen im Vinkulationsbrief gestellten Bedingungen unterwerfen zu müssen. Nur das etwaige Pfandrecht hat er zu respektieren und haftet diesbezüglich dem Bankier auf Schadensersatz bezw. Bereicherung. Die Höhe der Haftung bestimmt sich, verschieden je im einzelnen Falle, nach dem Wert der Ware oder der Höhe des effektiven Vorschusses, doch nie über den vinkulierten Betrag hinaus. Verfügungsberechtigt über die Ware wird der Käufer, falls die Vinkulation nicht aufgehoben wird oder er den Klageweg infolge Dringlichkeit nicht beschritten hat, erst auf Grund einer einstweiligen Verfügung. In der bloßen Abnahme der Ware liegt nicht schon eine Annahme derselben. Gewährleistungsansprüche kann der Käufer nur gegen den Verkäufer als seinen Vertragsgegner geltend machen. Alle weiteren Verhandlungen darf er mit dem Bankier als dem Stellvertreter des Verkäufers führen, ins-

[1]) Engelmann S. 31; RG. Bd. 62 S. 380; Kaufmann Bd. 8 S. 240.

besondere ihm auch den Kaufpreis unter Anrechnung des ihm aus seinem Pfandrechte zustehenden Betrages zahlen, mit befreiender Wirkung gegen den Verkäufer; soweit das Pfandrecht in Betracht kommt und eine etwaige ihm angegebene Zession, muß er es sogar. Aufrechnen und mindern darf er dem Verkäufer gegenüber nur bezüglich des Betrages, der den dem Bankier auf Grund seines Pfandrechts zu leistenden übersteigt.

Verschieden gestaltet sich also die juristische Natur des Vinkulationsgeschäftes je nach dem einzelnen Falle. Nicht einen bestimmten zugrunde liegenden Tatbestand verbinden Handelsbrauch, Rechtsprechung und Literatur mit dem Worte „Vinkulationsgeschäft", sondern lassen darunter verschiedene Fälle zu. Es ist daher nicht möglich, eine für alle Fälle passende juristische Definition „des" Vinkulationsgeschäftes zu geben. Nimmt man einen Tatbestand an, der m. E. am meisten dem wirtschaftlichen Zweck und den Interessen aller Beteiligten entspricht, so könnte man etwa folgendermaßen definieren:

Vinkulationsgeschäft ist ein handelsrechtliches Lieferungsgeschäft, bei dem dem Käufer in Erfüllung des Kaufvertrages vom Verkäufer durch einen Dritten eine von diesem bevorschußte und ihm verpfändete Ware offeriert wird gegen unverkürzte Zahlung des in einem sogen. Vinkulationsbrief angegebenen Betrages an den Dritten und bei dem der Käufer, auf Grund einer einstweiligen Verfügung über die Ware verfügungsberechtigt, den Kaufpreis in Höhe des dem Dritten auf Grund seines Pfandrechts und einer Zession zustehenden Betrages und unter Anrechnung desselben an den Dritten zu zahlen verpflichtet, im übrigen unter statthafter Geltendmachung von Minderungs- und Aufrechnungsansprüchen berechtigt ist.

§ 21.

D. Obige Lösung des Problems erscheint vielleicht etwas kompliziert; doch ist der wirtschafliche Vorgang eben auch ein komplizierter, und als solcher muß er auch eine komplizierte juristische Konstruktion zur Folge haben. Jedenfalls entspricht m. E. die Lösung völlig dem Rechtsgefühl und der Billigkeit. Allen Beteiligten wird gegeben, was einem jeden zukommt. Sollte jedoch das Ergebnis dem wirtschaftlichen Zweck und den Interessen der Beteiligten noch nicht genügen, nun, so ist es Sache der zuständigen Faktoren, im Wege der Gesetzgebung event. auch durch Handelsverträge mit den diesbezüglichen Exportländern Abhilfe zu schaffen und ein besseres Resultat zu erzielen; unsere Aufgabe bestand nur darin, nach dem geltenden Recht die juristische Natur des Vinkulationsgeschäftes zu untersuchen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.